

Virkelighetsbilder

*En analyse av argumentasjon i seks vedtak fra
Utlendingsnemnda*

Mirjam Abrahamsen



Masteroppgave i nordisk språk

Institutt for lingvistiske og nordiske studier

UNIVERSITETET I OSLO

Høsten 2010

Forord:

Takk til mine veiledere Jonas Bakken og Hans Petter Graver. Deres veiledning har vært svært inspirerende og lærerik. Tusen takk.

Takk til Støttenettverket for afghanske flyktninger, og Afghan Refugee Committee. Særlig takk til Beret og Hashem.

Takk til Norsk Organisasjon for Asylsøkere (NOAS), for at jeg fikk være en del av deres arbeidsmiljø i løpet av masterperioden.

Takk til Else og Zofie, for mange fine og ikke minst morsomme stunder i løpet av mastertiden.

Takk til Mina.

Takk til mine foreldre.

En spesiell takk til mine informanter.

Innhold:

1 Innledning.....	1
1.1. Bakgrunn for oppgaven.....	1
1.2 Problemstilling.....	1
1.3. Teoretisk utgangspunkt for analysen.....	3
1.4. Tidligere forskning.....	4
1.5. Oppgavens oppbygning.....	5
2. Argumentasjon og kontekst.....	6
2.1. Toulmins argumentasjonsteori.....	6
2.1.1. Hovedstrukturen i et argument.....	6
2.1.2. Data, konklusjon og hjemmel.....	8
2.1.2.1. Data, konklusjon og hjemmel sett i lys av et eksempel fra flyktningkonvensjonen.....	9
2.1.3. Når konklusjon ikke nødvendigvis følges av data – modale kvalifiseringer.....	11
2.1.3.1. Modale kvalifiseringer og unntak sett i lys av et eksempel fra flyktningkonvensjonen.....	11
2.1.4. Ryggdekning.....	14
2.1.4.1. Ryggdekning sett i lys av et eksempel fra flyktningkonvensjonen.....	14
2.1.5. Argumentasjon i kontekst.....	16
2.2. Norman Faircloughs kritiske diskursanalyse.....	17
2.2.1. Tekst i kontekst.....	17
2.2.2. Kulturkonteksten.....	18
2.2.3. Situasjonskonteksten.....	19
2.2.4. Teksten.....	20
2.2.5. Sjanger.....	21
2.2.5.1. Språkhandlinger.....	22
2.2.5.2. Kontekstens betydning for språkhandlingen.....	23
2.3. Metode.....	24
2.3.1. Toulmins begrep om feltspesifikkhet og Faircloughs diskursbegrep.....	24
2.3.2. Metodisk fremgangsmåte.....	25
2.3.3. Kildemateriale.....	27
3. Kultur- og situasjonskontekstens betydning for argumentasjonen.....	30
3.1. Den norske forvaltning.....	30
3.1.2. Utlendingsdirektoratet (UDI) og Utlendingsnemnda (UNE).....	30
3.1.3. Krav til begrunnelse i forvaltningstekster.....	31
3.1.4. Et domstolslignende uavhengig forvaltningsorgan.....	32
3.2. Norsk og internasjonal rett.....	32
3.2.1. Norges internasjonale forpliktelser satt i system gjennom utlendingslov og -forskrift.....	33
3.2.2. UNHCRs anbefalinger for grupper eller mennesker som har beskyttelsesbehov.....	33
3.2.3. Norges utlendingslov.....	33
3.2.3.1. Vern mot retur.....	34
3.2.3.2. § 15 første ledd første punktum.....	35
3.2.3.3. § 15 første ledd annet punktum.....	36
3.2.3.4. Opphold på humanitært grunnlag.....	37
3.2.4. Den juridiske metoden.....	38
3.2.5. Generelt om rettsregler.....	39
3.2.5.1. Rettsregler for vern-bestemmelsen og opphold på humanitært grunnlag.....	39
3.2.5.2. Rettspraksis i Afghanistan sakene før og etter praksisendring i 2007.....	40

3.3. Avsender- og mottakerrollen.....	41
3.3.1. Kultur- og situasjonskontekstens betydning for teksters autoritet.....	41
4. Å argumentere for en sak.....	44
4.1. Vedtakenes struktur.....	44
4.1.1. Tekststrukturen.....	45
4.1.1.1. Innledning.....	45
4.1.1.2. Saksforholdet.....	45
4.1.1.3. Nemndas vurdering.....	46
4.2. Analyse av vedtakene fra 2005.....	48
4.2.1. Praksisgrunnlaget for vurderingen av afghanske asylklager i 2005.....	48
4.2.2. Vurdering etter utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum:.....	48
4.2.2.1. Klager I Vedtak 1: Mann fra Uruzgan-provinsen.....	49
4.2.2.1.1. Nemndas vurdering:.....	49
4.2.2.1.2. Drøfting av argumentasjonen:.....	51
I: Hjemmel og ryggdekning.....	51
II: Datagrunnlaget.....	52
III: Rettskilder som befinner seg i kulturkonteksten, men som ikke er vurdert.....	52
4.2.2.2. Klager II, Vedtak 1 Mann fra Uruzgan-provinsen:.....	53
4.2.2.2.1 Nemndas vurdering.....	53
4.2.2.2.2. Drøfting av modellen.....	55
I: Hjemmel og ryggdekning.....	55
II: Datagrunnlaget.....	56
III: Rettskilder som befinner seg i kulturkonteksten, men som ikke er vurdert.....	57
4.2.2.3. Klager III, Vedtak 1. Mann fra Ghazni-provins:.....	57
4.2.2.3.1. Nemndas vurdering.....	57
4.2.2.3.2. Drøfting av modellen.....	59
I: Hjemmel og ryggdekning.....	59
II: Datagrunnlaget.....	60
III: Rettskilder som befinner seg i kulturkonteksten, men som ikke er vurdert.....	61
4.2.2.4 Oppsummering av analysen.....	61
4.2.3. Vurdering etter utlendingsloven § 8 annet ledd om opphold på humanitært grunnlag.....	62
4.2.3.1. Klager I Vedtak I: Mann fra Uruzgan provins.....	63
4.2.3.1.1. Drøfting av modellen.....	64
I: Hjemmel og ryggdekning.....	64
III: Rettskilder som befinner seg i kulturkonteksten, men som ikke er vurdert.....	66
4.2.3.2. Klager II Vedtak 1: Mann fra Uruzgan provins:.....	67
4.2.3.2.1. Drøfting av modellen.....	68
I: Hjemmel og ryggdekning.....	68
II: Datagrunnlaget.....	69
III: Rettskilder som befinner seg i kulturkonteksten, men som ikke er vurdert.....	70
4.2.3.3. Klager III, Vedtak 1: Mann fra Ghazni provins.....	70
4.2.3.3.1. Drøfting av modellen.....	72
I: Hjemmel og ryggdekning.....	72
II: Datagrunnlaget.....	72
4.2.3.4. Oppsummering av analysen.....	73
4.3. Argumentasjon i vedtakene etter praksisendring i 2007.....	74
4.3.1. Praksisgrunnlaget for vurderingen av afghanske asylklager i 2007.....	75
4.3.2. Vurdering etter utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum:.....	76
4.3.2.1. Klager I, Vedtak 2: Mann fra Uruzgan-provinsen.....	77
4.3.2.2. Klager II Vedtak 2: Mann fra Uruzgan-provinsen.....	80

4.3.2.3. Klager III, Vedtak 2, Mann fra Ghazni-provinsen:	83
4.3.2.4.1. Drøfting av modellene:	85
I: Hjemmel og ryggdekning:	85
II: Datagrunnlaget:	86
III: Rettskilder som befinner seg i kulturkonteksten, men som ikke er vurdert	86
4.3.2.5. Oppsummering av analysen:	86
4.3.3. Vurdering etter utlendingsloven § 8 annet ledd:	87
4.3.3.1. Klager I, Vedtak 2. Mann fra Uruzgan-provinsen:	87
4.3.3.1.1. Nemndas vurdering:	87
4.3.3.2. Klager II, Vedtak 2:	90
4.3.3.3. Klager III, Vedtak 2:	91
4.3.3.4.1. Diskusjon av modellene:	91
I: Hjemmel og ryggdekning:	91
II: Datagrunnlaget:	92
4.3.3.5. Oppsummering av analysen:	92
4.4. Ulikt perspektiv gir ulik praksis	93
4.4.1. Ulike praksis gir ulik vurdering av data	93
4.4.1.1. Vurdering av vern etter § 15 første ledd annet punktum:	94
4.4.1.2. Vurdering av vern etter § 8 annet ledd:	96
4.4.1.2.1. Klager I:	96
4.4.1.2.2. Klager II:	97
4.4.1.2.3. Klager III:	98
4.4.2. Avsenderens makt	98
4.4.3. Mottakerens rolle:	99
4.5. Kultur- og situasjonskontekstens betydning for UNEs autoritet:	100
4.5.1. To tekstkulturer – domstol og forvaltning	100
4.5.1.1. Domstolens og forvaltningens rolle i kulturkonteksten:	102
4.5.2. Et domstolslignende uavhengig forvaltningsorgan:	103
4.5.2.1. Power in discourse og power behind discourse:	104
4.5.2.2. Tekstnormens makt:	105
5 Avslutning:	107
Litteratur:	109
Internettkilder:	110
Vedlegg:	112
	113
Vedlegg 4 Stornemndvedtak fra 2007:	113
Vedlegg 5 Stornemndvedtak fra 2007	117
Vedlegg 6 UNHCRs posisjonsdokument 2003:	122
Vedlegg 7 UNHCRs posisjonsdokument 2005:	124

Vedlegg 1,2 og 3 er klausulert, og vil være å finne i eget hefte til denne oppgaven.

1 Innledning

1.1. Bakgrunn for oppgaven

Norsk innvandrings- og flyktningpolitikk er et komplisert og vanskelig felt som i mange saker skaper stor debatt. Debatten og protestene knytter seg ofte til om utlendingsforvaltningen har fattet riktig vedtak i den enkelte sak. I Norge er det to forvaltningsorgan som er satt til å håndtere asylsaker, nemlig Utlendingsdirektoratet (UDI) og Utlendingsnemnda (UNE) (jf. kapittel 3.1.). Det er den vurdering disse instansene gjør av den enkelte asylsøkers sak, som avgjør om vedkommende får opphold eller avslag på sin søknad om beskyttelse. Tekstene fra disse instansene er dermed avgjørende for ulike menneskers videre skjebne, og begrunnelsen og argumentasjonen i vedtakene er i så måte viktig for at mottakeren skal oppleve vurderingen som rettferdig.

En gruppe som mente det var gjort en uriktig vurdering i deres asylsaker var afghanske asylsøkere som sommeren 2006 og 2007 demonstrerte mot norske myndigheters returpraksis til Afghanistan. Stridens kjerne var om det var riktig å returnere afghanere som ikke hadde et såkalt *individuell* beskyttelsesbehov, eller om de skulle få beskyttelse på grunn av den *generelle* sikkerhetssituasjonen i Afghanistan. Afghanerne viste i den forbindelse særlig til FNs Høykommissær for Flyktninger (UNHCR). Høykommissæren frarådet å returnere afghanere som kom fra sikkerhetsmessig ustabile områder, tilbake til trygge områder hvor de *ikke* hadde tilknytning. Fordi det var stor uenighet på dette punktet, bestemte Arbeids- og Inkluderingsdepartementet sommeren 2006 å nedsette en såkalt stornemnd som skulle vurdere om den allerede etablerte praksisen i Afghanistansakene skulle opprettholdes.¹ Stornemnda vurderte i alt to saker, og kom fram til at Norge burde følge UNHCRs anbefalinger. Dette innebar at Norge *ikke* skulle returnere afghanere som kom fra sikkerhetsmessig ustabile områder tilbake til trygge områder hvor de ikke hadde nettverk eller tilknytning. Stornemndvedtakene dannet presedens, hvilket medførte at afghanere som tidligere hadde fått avslag, fikk vurdert saken sin på nytt – og fikk opphold.

1.2 Problemstilling

UNE omtales som et domstolslignende uavhengig forvaltningsorgan og er det overordnede klageorganet i asylsaker. De fleste afghanere som deltok i demonstrasjonene sommeren 2006 og

¹En stornemnd kan nedsettes av departementet eller UDI dersom det for eksempel er tvil om praksis, eller det er snakk om klager av prinsipiell betydning, klager med store samfunnsmessige eller økonomiske konsekvenser m.m. Stornemndvedtak danner presedens og vil således kunne få betydning for gjeldende praksis innen asyl- og flyktningpolitikken. Mer om dette i kapittel 3.2.5.2.

2007, hadde alle såkalt *endelig avslag* fra UNE.² Fordi stornemndvedtakene dannet presedens, måtte UNE vurdere flere saker, som tidligere var blitt avslått, på nytt. Når UNE på bakgrunn av dette omgjorde flere av sine tidligere vedtak, skjedde det uten at det var en faktisk endring i den generelle sikkerhetssituasjonen i Afghanistan. UNHCR hadde så langt tilbake som til 2003 frarådet å returnere afghanske asylsøkere som ikke hadde tilknytning til sikkerhetsmessige stabile områder i landet. I tillegg var det ingen endringer i norsk lov. Når situasjonen var uendret, både i forhold til situasjonen i hjemlandet og i forhold til ordlyden i norsk lov, er det interessant at samme forvaltningsorgan kunne komme fram til to ulike konklusjoner – og til og med begrunne og argumentere for dette.

At vi over en fireårsperiode ser at samme forvaltningsorgan konsekvent endrer holdning fra å gi avslag til en gruppe, for så å gi opphold til samme gruppe, uten at datagrunnlaget endrer seg, gjør at vi også kan spørre hvordan dette er mulig? Med andre ord hvilken makt har avsenderen i disse tekstene, og hvordan kommer det til uttrykk i den tekstlige framstillingen av sakene? Dette er også bakgrunnen for at jeg har ønsket å gjøre en nærmere analyse av argumentasjonen i disse tekstene. Ved å sammenligne seks vedtak fra tre afghanske asylsøkere skal jeg forsøke å se hva som ble lagt til grunn for vurderingene og hvilken betydning dette fikk for framstillingen av sakene i 2005 og 2008/9. For å gjøre det må jeg i første omgang strukturere og sammenligne argumentasjonen som dannet grunnlaget for vedtakene i de to periodene.

Det overordnede forskningsspørsmålet for denne oppgaven vil derfor være:

1) Hvordan struktureres argumentasjonen i vedtak fra UNE i Afghanistansaker i perioden 2005 og 2008/09?

Med begrepet ”strukturere” mener jeg *hvordan konteksten og tekstnormene legger til rette for en bestemt måte å argumentere på* (mer om dette i kapittel 2 og 3). Som domstolslignende uavhengig forvaltningsorgan inngår UNE i en domstolsmessig og forvaltningsmessig *tekstkultur*. Tekstkultur kan defineres som ”en gruppe mennesker som samhandler gjennom tekster ut fra et noenlunde felles normsystem” (Tønnesson 2008:58). Denne dobbeltrollen har betydning for hvilke normer, eller tekstnormer (jf. kapittel 2.2.4), som ligger til grunn for hvordan avsenderen bygger opp og begrunner sin konklusjon ved hjelp av argumenter.

² Som øverste klageorgan er UNE siste instans hvor asylsøkeren/klageren kan få vurdert sin søknad. Dersom UNE også avslår klagen, kalles dette *endelig avslag*. Etter norsk lov betyr det at klageren er forpliktet til å returnere til hjemlandet. Dersom ikke det skjer frivillig, vil Politiets Utlendingsenhet ha rett til å returnere klageren ved tvang, såkalt tvangsretur.

Vi skal se at UNEs tekster har mange tekststrukturelle likhetstrekk med domstolstekster. Formålet med vedtakene er at avsenderen, altså UNE, skal begrunne og argumentere for den aktuelle konklusjon i en aktuell sak overfor mottakeren. Likevel er det et vesentlig moment som skiller UNEs tekster fra domstolstekster. Til forskjell fra domstolene, har nemlig UNE selv ansvaret for sakens opplysning, det vil si hva som er vektlagt for vurderingen. Dette får betydning for hvordan fakta eller data som eksisterer i konteksten rundt vedtakene, blir vektlagt og vurdert i forhold til den aktuelle sak. Med dette mener jeg hvordan UNHCR sine anbefalinger, asylsøkerens bakgrunn, Norges lover og internasjonale konvensjoner tillegges vekt i vedtakene. Ulik vektlegging av dette vil nemlig kunne gi ulikt utfall i samme sak. På bakgrunn av dette vil jeg i tillegg også undersøke følgende forskningsspørsmål:

- 2) *Hvilken betydning har avsenderens definisjonsmakt for lovtolkningen, og hvordan påvirker lovtolkningen virkelighetsbildet i vedtakene?*
- 3) *Hvilken betydning har avsenderens makt for hvordan det kommunikative budskapet i teksten formidles til mottakeren?*

For å svare på disse spørsmålene vil jeg altså se nærmere på seks vedtak fra tre afghanske asylsøkere, heretter kalt Klager I, II og III. Alle sammen har ett avslag hver fra rundt 2005, men samtlige fikk ny vurdering med påfølgende tilslag på grunn av praksisendring etter stornemndvedtakene i 2007. Fordi datagrunnlaget i sakene var uendret, vil det å bruke ett avslag og ett tilslag fra samme klager kunne tydeliggjøre *hva* det var som ble vektlagt i perioden før praksisendring, og *hva* som ble vektlagt i perioden etter denne endringen.

1.3. Teoretisk utgangspunkt for analysen

Målet med dette prosjektet er å få innsikt i hvordan UNE kan argumentere for to ulike utfall i samme sak. I første omgang skal jeg derfor beskrive, kartlegge og tolke argumentasjonen i UNEs tekster i en større sammenheng. For å kunne beskrive de funnene jeg gjør, vil jeg trenge et verktøy, eller en modell. Stephen E. Toulmin har i sin bok *The Uses of Argument* (1958) utviklet et begrepsapparat for å beskrive argumentets struktur. Hans modell er i utgangspunktet ikke utviklet for å ta stilling til om argumentet er rettferdig, sant eller logisk gyldig. Toulmins modell er utviklet for å beskrive hvordan vi argumenterer helt generelt, men også spesielt, innenfor ulike vitenskaper

eller dagligdagse diskusjoner for øvrig. Modellen vil derfor kunne hjelpe oss med å sette ord på og synliggjøre hvordan ulike argumenter i UNEs tekster er strukturert.

Selv om Toulmins modell vil være nyttig for å identifisere hvordan UNE strukturerer argumentasjonen vedtakene, er ikke dette en tilstrekkelig modell isolert sett. Tekst oppstår ikke i et vakuum, men må forstås ut i fra den aktuelle konteksten den befinner seg i. Hvordan UNE kan velge seg et perspektiv og på bakgrunn av dette argumentere for et virkelighetsbilde, er knyttet til flere momenter i kultur- og situasjonskonteksten rundt vedtakene til UNE. Norman Fairclough (2001) har i den forbindelse utviklet en kritisk diskursanalysemodell for å forstå tekst i kontekst. Faircloughs modell vil kunne hjelpe oss med å få et bedre innblikk i UNEs tekstkulturer, hvilket igjen vil kunne gi en bedre forståelse av hvordan UNE argumenterer i sine vedtak.

1.4. Tidligere forskning

Det er gjort relativt lite forskning på denne typen argumenterende tekster innen norsk tekst- og sakprosaforskning. Likevel befinner ikke denne oppgaven seg i et forskningsmessig tomrom. I forbindelse med Makt- og demokratiutredningen 1998-2003 ble det utgitt et forskningsarbeid som kom i boka *Maktens tekster* (Berge, Meyer, Trippstad red. 2003). Utgangspunktet for dette prosjektet var at det ikke lenger er mulig å peke ut en avsender eller en overordnet ansvarlig for de avgjørelsene som blir fattet i vårt hverdagsliv, om det er på Nav-kontoret eller i Skatteetaten. I dette prosjektet mener forfatterne at for å forstå makten i teksten må man kjenne tekstens meningsskapende koder. Meningsskapende koder forstår jeg som de ulike tekststrukturelle elementene som har betydning for hvordan makten enten kommer til uttrykk, eller hvordan den skjules i teksten. Forfatterne ønsker ved hjelp av ulike tekstanalyser å kunne si noe om teksters makt i dagens samfunn, ”men også bidra til begrepsutvikling på feltet” (Meyer 2003:15). Boka gir videre en innføring i ulike typer analyser som kan bidra til å gi et innblikk i hvordan denne typen tekster skaper mening. Dette ligner på mitt prosjekt, men jeg ser på en annen type tekster enn de som presenteres i denne boka, nemlig juridiske tekster. Min studie fokuserer på hvordan avsenderens institusjonaliserte rolle i kulturkonteksten gjør det mulig å fremstille et gitt virkelighetsbilde i tekstene, og bygge opp om denne framstillingen ved hjelp av argumenter. Jeg skal med andre ord se nærmere på hvordan avsenderens rolle i kulturkonteksten har betydning for hvilke tekstnormer som ligger til grunn for hvordan UNE bygger opp og strukturerer argumentasjonen i tekstene.

I den sammenheng er det gjort mye forskning på tekstnormer og da ulike sjangeres funksjon og virkemåte i konteksten. Særlig har Carolyn Millers artikkel ”Genre as a social action” (1984)

vært en sentral kilde til dette feltet. I Norge har først og fremst Kjell Lars Berges *Tekstnormers diakroni. Noen idéer til sositextnologisk teori om tekstnormendring* (1990) hatt betydning for utviklingen av feltet. Jonas Bakken har også skrevet om det samme temaet i sin avhandling *Litteraturvitenskapens Retorikk* (2007). Det skal også nevnes at det over flere år ble gjort et større tverrfaglig forskningsprosjekt om hvordan tekster kan forstås til ulike tider, gitt ulike sosiale kontekster. Dette prosjektet munnet ut i boka *Tekst og Historie* (Asdal, Berge, Gammelgaard, Riiser Gundersen, Jordheim, Rem, Tønnesson 2008). Selv om samtlige prosjekter legger *noe* av grunnlaget for denne oppgaven, er heller ikke disse direkte relevante for den undersøkelsen jeg her skal gjøre.

1.5. Oppgavens oppbygning

I kapittel 2 skal jeg først gjøre rede for de to teoriene som vil være sentrale for denne oppgaven, nemlig Stephen E. Toulmins argumentasjonsmodell og Norman Faircloughs kritiske diskursanalyse. På bakgrunn av deres teori har jeg utviklet en metode for å analysere juridisk argumentasjon i en større sosial kontekst. Denne vil jeg presentere helt til slutt av kapittel 2. Tekstene fra UNE er skapt innenfor en profesjon og et fagområde som ikke nødvendigvis er allment kjent. For å forstå tekstene fullt ut må vi derfor sette oss inn i den videre konteksten hvor normene for tekstene og den juridiske profesjonen er skapt. Ved å bli kjent med tekstkulturene hvor tekstene skapes, vil vi kunne få en bedre forståelse av tekstenes funksjon i den større sosiale konteksten. I kapittel 3 skal vi derfor bevege oss ut i konteksten rundt vedtakene og se nærmere på hvordan avsenderens institusjonaliserte rolle er med på å legge til rette for en type argumentasjon som vi finner i vedtakene. Når vi har kunnskap til UNEs tekstkulturer, vil det også gi et bedre utgangspunkt til å forstå analysen av vedtakene som jeg vil gjøre i kapittel 4. I kapittel 4 vil jeg også presentere resultatene av analysen, og hva det er i konteksten som nettopp legger til rette for den argumentasjon vi finner i vedtakene. I kapittel 5 vil jeg oppsummere og kommentere funnene jeg har gjort.

2. Argumentasjon og kontekst

I denne oppgaven skal jeg undersøke hvordan ett og samme forvaltningsorgan kan argumentere for to ulike konklusjoner på bakgrunn av samme datagrunnlag. Til dette vil jeg benytte meg av seks vedtak fra tre klager i fra Afghanistan. Alle klagerne har ett eller flere avslag fra 2005, men fikk innvilget opphold etter at praksis for asylsøkere fra Afghanistan endret seg i 2007. Ved å benytte ett avslag og ett tilslag fra samme klager(e), vil vi ha et godt utgangspunkt for å beskrive, kartlegge, tolke og ikke minst sammenligne argumentasjonen til UNE i en større sammenheng.

Utgangspunktet for en slik analyse vil være basert på Stephen E. Toulmins argumentasjonsmodell, og Norman Faircloughs modell for kritisk diskursanalyse. Vi skal se at de to teoriene til sammen utgjør et godt metodegrunnlag for å analysere argumentasjon i kontekst. I denne delen av oppgaven skal jeg derfor først se nærmere på Toulmins argumentasjonsmodell, for så å forklare nærmere Faircloughs modell for kritisk diskursanalyse.

2.1. Toulmins argumentasjonsteori

Toulmin er opptatt av praktisk argumentasjon, og han utarbeider en argumentasjonsmodell i et forsøk på å beskrive argumentasjon som benyttes innen ulike felt³ for å overbevise andre om våre synspunkter (jfr. Kjeldsen 2004:174).⁴ I denne delen av oppgaven skal vi først og fremst bli bedre kjent med de begreper som Toulmin beskriver i sin modell, og som igjen vil være utgangspunktet for argumentasjonsanalysen i tekstene fra UNE.

2.1.1. Hovedstrukturen i et argument

Stephen E. Toulmin ga i 1958 ut boka *The Uses of Argument*. Toulmin er generelt kritisk til logisk argumentasjon og spør om det egentlig er mulig å trekke slutninger på bakgrunn av det han kaller 'major premiss' og 'minor premiss' (jfr. Toulmin 2008:89, revidert utgave). Toulmin hevder argumentasjon er mer kompleks enn det som kommer fram i den formelle logikkens metode. Han mener dessuten at en svakhet med den formelle logikkens metode er at den skjuler flere premisser som egentlig er lagt til grunn for å komme fram til en konklusjon (jf. Toulmin 2008:89). På bakgrunn av dette ønsker han å utvikle et større begrepsapparat og en generell metode for å kunne beskrive og gjengi argumentasjon mer nøyaktig. Utgangspunktet og grunnlaget for å utvikle en slik

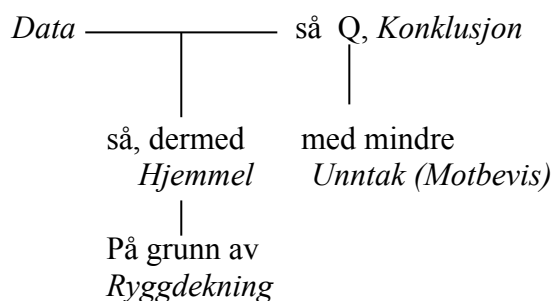
³ Begrepet "felt" skal her forstås som de ulike retninger innen en enkelt vitenskap, eller ulike vitenskaper. Innen det juridiske fagfelt finnes det flere ulike felt for eksempel, forretningsjuss, skatterett, opphavsrett m.m. Når det gjelder ulike vitenskaper, vil juss tilhøre et felt, mens nordisk språk vil tilhøre et annet felt.

⁴ Min hensikt er ikke å bedømme hvorvidt argumentasjonen i vedtak fra UNE er logisk gyldig, sann eller rettferdig, men snarere beskrive, forklare og sammenligne argumentasjonen i de ulike vedtakene fra den enkelte klager. Jeg vil derfor ikke gå nærmere inn på teorier om formell logikk.

modell henter han fra rettsvitenskapen, nærmere bestemt juridisk argumentasjon. Om denne skriver han:

Legal utterances have many distinct functions. Statements of claim, evidence of identification, testimony about events in dispute, interpretations of a statute or discussions of its validity, claims to exemption from the application of a law, pleas in extenuation, verdicts, sentences: all these different classes of proposition have their parts to play in the legal process, and the differences between them are in practice far from trifling (Toulmin 2008:89).

Med utgangspunkt i dette utvikler han en argumentasjonsmodell som skal kunne gjøre det mulig å identifisere hva som er feltuavhengig (field-invariant) ved argumentasjon, altså *felles* for all argumentasjon på tvers av ulike felt. Videre ønsker han at modellen skal gjøre det mulig å identifisere hva som er feltspesifikt (field-independent), det vil si hva som er spesielt for argumentasjon innen hvert enkelt felt. På bakgrunn av dette setter han opp følgende modell for generell argumentasjonsstruktur:



Modell 2.1.: Toulmins argumentasjonsmodell

UNEs tekster tilhører sjangeren *juridiske tekster* (UNE) (jf. kapittel 2.2.4. og 2.2.5.). Siden Toulmin nettopp baserer sin argumentasjonsmodell på juridisk argumentasjon, vil denne egne seg godt til å analysere argumentasjonsstrukturen i UNEs tekster. Jeg vil understreke at Toulmins modell kun er utviklet *på bakgrunn* av den juridiske metode. Det betyr ikke at den juridiske praksisen i Norge slavisk følger det argumentasjonsmønster som Toulmin har utviklet for generell argumentasjon. Det er ikke nødvendigvis slik at det er et én til én forhold mellom argumentasjonen i UNEs tekster og Toulmins modell. Analysen er basert på en tolkning av UNEs tekster, hvilket betyr at det er flere ulike måter man kan analysere tekstene på. Likevel mener jeg modellen vil være nyttig for å tydeliggjøre hvordan UNE strukturerer sin argumentasjon i to perioder. I det følgende vil jeg forklare nærmere hvordan Toulmin hevder argumentasjon blir strukturert på tvers av enkelte felt, altså det feltuavhengige. I tillegg vil jeg vise hvordan modellen kan forstås innen ett vitenskapelig felt, nemlig den juridiske vitenskapen, og da med særlig fokus på juridisk argumentasjon i UNE.

2.1.2. Data, konklusjon og hjemmel.

Når vi argumenterer for et ståsted eller et synspunkt, fremsetter vi en *påstand* om virkeligheten. I følge Toulmin er en påstand den *konklusjonen* (K) avsenderen kommer frem til på bakgrunn av fakta eller det Toulmin kaller *data* (D). Toulmin skriver at vi slutter fra data til konklusjon på bakgrunn av såkalte *warrants* eller *hjemler*⁵ (H) (Toulmin 2008:91). Toulmin definerer hjemmel som den norm eller regel som gjør det mulig å slutte fra data til konklusjon (jfr Toulmin 2008:91). Hvordan vi slutter fra data til konklusjon, vil avhenge av det enkelte fagfelts *metode*. For eksempel vil matematikeren benytte seg av andre metoder enn humanisten eller juristen, når han/hun slutter fra data til konklusjon.

For juristen eller saksbehandleren som jobber med asylsaker innen utlendingsforvaltningen, vil data være det søkeren oppgir som sitt asylgrunnlag, det vil si hvorfor, hvem og hva vedkommende flyktet fra, hjemlandets generelle sikkerhetssituasjon med mer. Hvilke data som er relevante vil avhenge av hvilket rettsspørsmål saksbehandleren stiller seg. Torstein Eckhoff skriver i boka *Rettskildelære* at:

I rettskildelæren gjøres det rede for hva man bygger på, og hvordan man resonnerer når man tar stilling til rettsspørsmål [...]. Med ”rettsspørsmål” siktes her både til spørsmål om hvilke regler som gjelder, og hvilket innhold de har, og til spørsmål om hvordan enkelttilfeller rettslig sett skal bedømmes (Eckhoff 2001:15).

Rettsspørsmålet saksbehandleren i UNE vil stille seg, er om klageren har krav på asyl eller ikke.

Når saksbehandleren skal ta stilling til dette, vil han eller hun vurdere om de data som er fremlagt, kan forankres i en eller flere normer som kvalifiserer til en oppholdstillatelse. Denne normen kan i juridisk terminologi forstås som en *rettsregel* (jf. kapittel 3.2.4. og 3.2.5.). Rettsregelen er *resultatet* av en tolkningsprosess som juristen kommer fram til etter å ha vurdert ulike *rettskildefaktorer* (lovtekster, forarbeider, dommer m.m.) som er relevante i en aktuell sak (jf. Kolflaath 2004:54). Når det treffes flere vedtak på grunnlag av en rettsregel, kan vi si det er utviklet en *praksis*, i vårt tilfelle *en forvaltningspraksis*. Innen utlendingsforvaltningen vil det for eksempel være slik at det er utviklet en norm for hva som kvalifiserer til opphold, eller for hva som kvalifiserer til avslag.

Dette vil igjen avhenge av hvordan de ulike rettskildefaktorene vektlegges. For UNE vil først og fremst lov og forskrift være relevante rettskilder. I tillegg vil forarbeider, og ikke minst nasjonale og internasjonale rapporter, som UNHCRs rapporteringer om sikkerhetssituasjonen for ulike grupper i ulike landområder, og utlendingsforvaltningens eget fagorgan for landinformasjon – Landinfo-, være relevante. Videre er det utviklet normer for hvordan de ulike rettskildefaktorene skal vektlegges i forhold til hverandre, også kalt *rettskildeprinsipper* (jf. Kolflaath 2004:54). I vårt tilfelle vil det for eksempel si at norsk lovverk, forskrifter og forarbeider i større grad skal vektlegges framfor UNHCR sine anbefalinger. Når juristen/saksbehandleren i UNE har tolket alle

⁵ Toulmin benytter begrepene *warrant* for hjemmel, Jeg har brukt Jens E. Kjeldsens (2004:175) oversettelse av dette begrepet.

de ulike rettskildene i forhold til hverandre, kan vi si han/hun har kommet fram til en rettsregel. På bakgrunn av dette vil hjemmel i denne oppgaven defineres som *normer som er utviklet gjennom UNEs praksis, og som den legger til grunn som en rettsregel* (jf. kapittel 3.2.5.).

Innen temaet jeg behandler i denne oppgaven, nemlig tekster fra asylfeltet, er det i stor grad utviklet normer for hva som for eksempel kvalifiserer til asyl, vern mot retur eller opphold på humanitært grunnlag (jf. kapittel 3.2.). Vi skal se at dette også gjaldt saker fra Afghanistan i perioden 2005-2009, hvilket fikk betydning for konklusjonen i sakene før og etter praksisendring i 2007. Dette vil jeg komme nærmere tilbake til i analysen i kapittel 4. Før vi kommer så langt skal vi bli kjent med hvordan Toulmins modell kan benyttes deskriptivt til å visualisere argumentasjonen i vedtakene fra UNE. Vi skal se at UNEs vedtak i stor grad bygger på den juridiske metoden for å komme fram til en konklusjon. Det er derfor viktig å ha kjennskap til denne før vi går i gang med selve analysen.

2.1.2.1. Data, konklusjon og hjemmel sett i lys av et eksempel fra flyktningkonvensjonen

Innen utlendingsfeltet finnes det rettsregler som legger føringer for hvordan sentrale begreper fra flyktningkonvensjonen skal tolkes. Ett av disse er lovens begrep om ”forfølgelse”. Det er blant annet satt opp visse krav til hvordan dette begrepet kan forstås og tolkes på UNEs nettsider (se UNE 9.10.09). Ved hjelp av et svært forenklet eksempel knyttet til flyktningkonvensjonens artikkel 1 A skal vi se hvordan dette kan forstås i Toulmins modell. En flyktning er en person som:

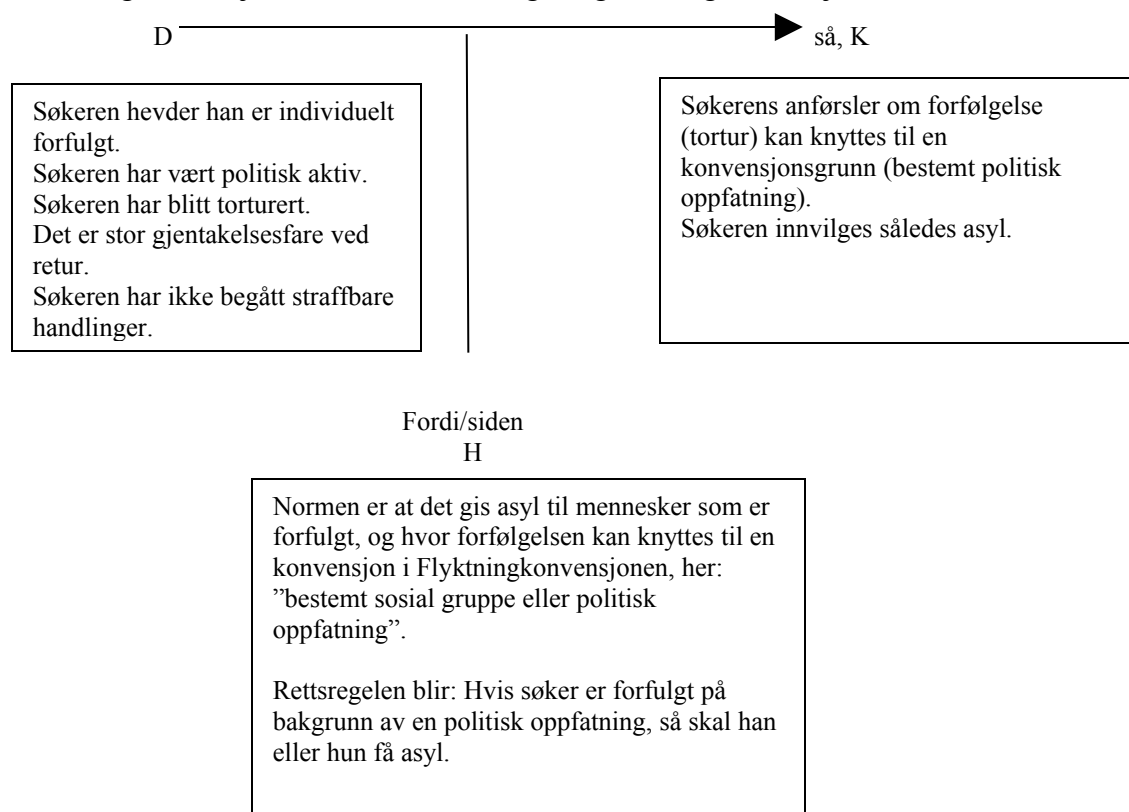
med rette frykter forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning, befinner seg utenfor det land han er borger av, og er ute av stand til, eller, på grunn av slik frykt, er uvillig til å påberope seg dette lands beskyttelse. (Utlendingsloven § 17, 1. ledd, jf § 16, jf flyktningkonvensjonen art. 1A) (UNE 2009).

En eventuell *forfølgelse* forutsetter etter flyktningkonvensjonens forstand at den er av ”*en viss art eller omfang*”. Hva som for eksempel ligger i begrepet ”viss art og omfang”, vil være normativt bestemt. Det sentrale er at data, altså asylsøkerens historie, må være knyttet til en konvensjonsgrunn, som rase⁶, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller en bestemt politisk oppfatning. I tillegg må det gjøres en fremtidsrettet vurdering av om søkeren/klageren⁷ risikerer forfølgelse ved retur til hjemlandet. UNE påpeker på sine nettsider at det er vanskelig å avgrense hva som faller inn under eller utenfor forfølgelsesbegrepet. (jf. UNE

⁶ Uten å gjøre et stort nummer ut av det, er det interessant at konvensjonen fortsatt tar i bruk et begrep som ”rase”.

⁷ Når jeg her nevner begrepene ”asylsøker” og ”klager”, er det knyttet til en juridisk definisjon av begrepene. En person som søker asyl, får i første omgang behandlet saken sin av UDI. Han/hun omtales da som (asyl)”søker”. Dersom han/hun får avslag på sin søknad, og ønsker å klage på denne, vil UNE behandle saken. Når UNE vurderer saken, vil asylsøkeren refereres til som ”klageren”. Når jeg i denne oppgaven refererer til klager(e), vil jeg altså referer til asylsøkere som får vurdert sin sak hos UNE.

10.6.04)⁸. Vi kan med andre ord si det finnes en hjemmel, altså rettsregel (om enn noe vag), som kan veilede saksbehandleren i å avgjøre hvorvidt de data som fremlegges, kan kvalifisere til at forfølgelsen er av en viss art eller omfang. Dette vil igjen ha betydning for om klageren skal få asyl eller ikke. Hjemmelen blir med andre ord en rettesnor for saksbehandleren for om de data som klageren fremlegger, er tilstrekkelig for å få asyl. Dersom data kan legitimeres i en eller flere hjemler som tilsier at klageren er forfulgt, vil konklusjonen bli at vedkommende skal få asyl.⁹ I Toulmins argumentasjonsmodell, kan dette gi følgende argumentasjonsstruktur:



Modell 2.2. Juridisk argumentasjon sett i lys av Toulmins argumentasjonsmodell: Data, hjemmel, konklusjon.

I juridisk forstand vil altså hjemmelen bli kalt en *rettsregel*, og vi ser her hvordan hjemmelen legger føringer for hvilke data som bør være oppfylt for at konklusjonen skal bli at asylsøkeren skal få opphold (også kalt subsumsjon jf. kapittel 3.2.4.).

⁸ Man kan her innvende at UNE ikke avgjør praksis. I denne oppgaven vil jeg likevel vektlegge UNE som kilde, fordi jeg analyserer vedtak som er fattet av denne instansen. Det er derfor avgjørende hvordan UNE vurderer de ulike bestemmelsene som kan gi opphold.

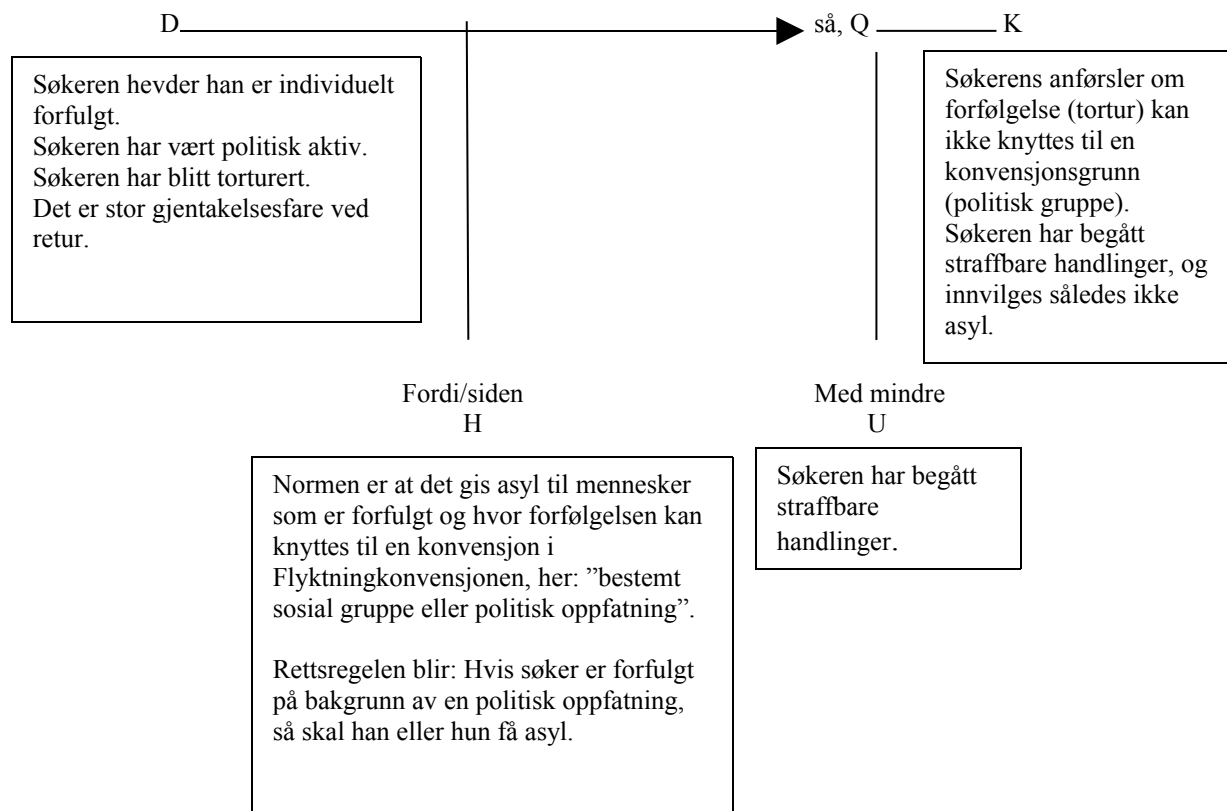
⁹ Det kan også eksistere hjemler for hva som ikke kvalifiserer til asyl. Dette kan for eksempel være at mennesker som har deltatt i krigsforbrytelser, ikke har krav på beskyttelse.

2.1.3. Når konklusjon ikke nødvendigvis følges av data – modale kvalifiseringer

I følge Toulmin er hjemler av ulik art. Han skriver at enkelte hjemler gjør det mulig å slutte direkte fra data til konklusjon. Vi kan kvalifisere konklusjonen ved hjelp av adverbet ”nødvendigvis”, mens andre hjemler ikke alltid åpner opp for å trekke direkte slutninger. I slike tilfeller vil adverb som sannsynligvis, formodentlig osv. være mer passende (jf. Toulmin 2008:93). Dersom vi overfører dette til UNEs felt, nemlig det juridiske, kan vi si at dersom vi ikke er sikre på konklusjonen, kan det være fordi loven har ulikt tolkningsrom, og at dette gir ulik forståelse av hvordan data skal tolkes etter gjeldende lov eller forvaltningspraksis. Ett eller flere slike unntak fra hovedregelen kaller Toulmin *Rebuttal (R)* (Toulmin 2008:93). Rebuttal blir av Kjeldsen oversatt til norsk som *motbevis*, men slik Toulmin bruker det, vil det være bedre å bruke *unntak (U)*. Dersom det finnes unntak til hjemmelen, vil avsenderen ofte moderere seg fordi han eller hun ikke med sikkerhet kan påstå at konklusjonen nødvendigvis følger av data. Vi bruker da det Toulmin kaller *modal Qualifier (Q)* (Toulmin 2008:93), eller modale kvalifiseringer. På bakgrunn av dette kan vi få proposisjoner som ”Data som D medfører *med sikkerhet / med stor sannsynlighet / mest sannsynlig / at vi kan trekke eller komme frem til konklusjonen K.*”

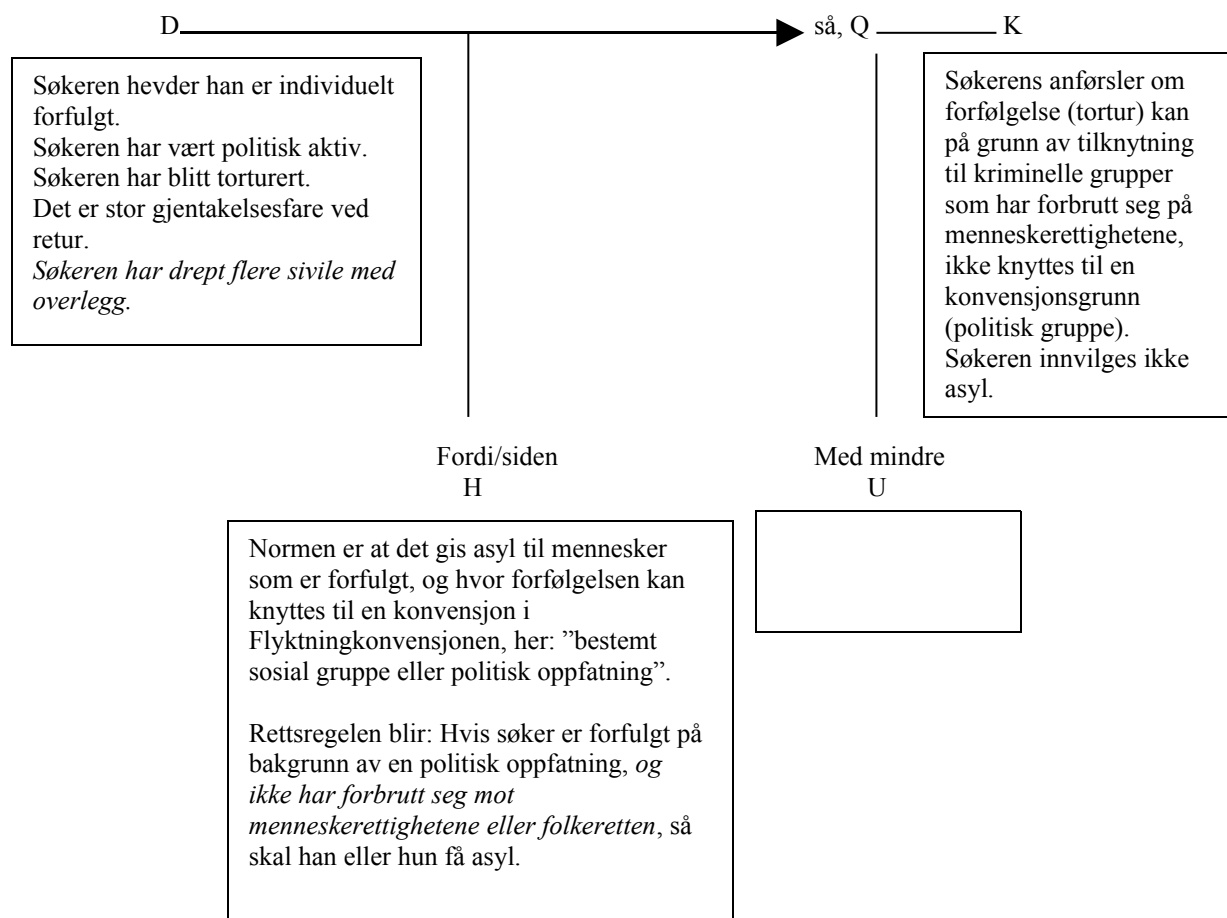
2.1.3.1. Modale kvalifiseringer og unntak sett i lys av et eksempel fra flyktningkonvensjonen

Hvis vi bruker samme eksempel fra Flyktningkonvensjonen som over, kan vi si at søkeren i utgangspunktet hevder å være forfulgt, men at grunnen til det for eksempel er at han har begått grove menneskerettighetsbrudd på hjemstedet. Det finnes et unntak i flyktningkonvensjonen når asylgrunnlaget skal vurderes. Unntaket gjelder hvis asylsøkeren har begått straffbare handlinger. Det kan for eksempel være å ha gitt ordre om drap av sivile, eller om søkeren selv har deltatt i drapshandlinger. Dersom søkeren på bakgrunn av dette frykter straffeforfølgelse, vil ikke dette være grunnlag for å innvilge beskyttelse (jfr. Flyktningkonvensjonen 1 F). Dette vil vi da finne som et unntak i Toulmins argumentasjonsmodell:



Modell 2.3.: Juridisk argumentasjon sett i lys av Toulmins argumentasjonsmodell: Unntak

Dersom saksbehandleren finner at søkeren har begått straffbare handlinger (for eksempel drept flere sivile med overlegg), vil klageren ikke innvilges beskyttelse på bakgrunn av Flyktningskonvensjonen 1 F. Det som i modell 2.3. står som et unntak, vil da bli en del av hjemmelen:



Modell 2.4.: Juridisk argumentasjon sett i lys av Toulmins argumentasjonsmodell: Unntak

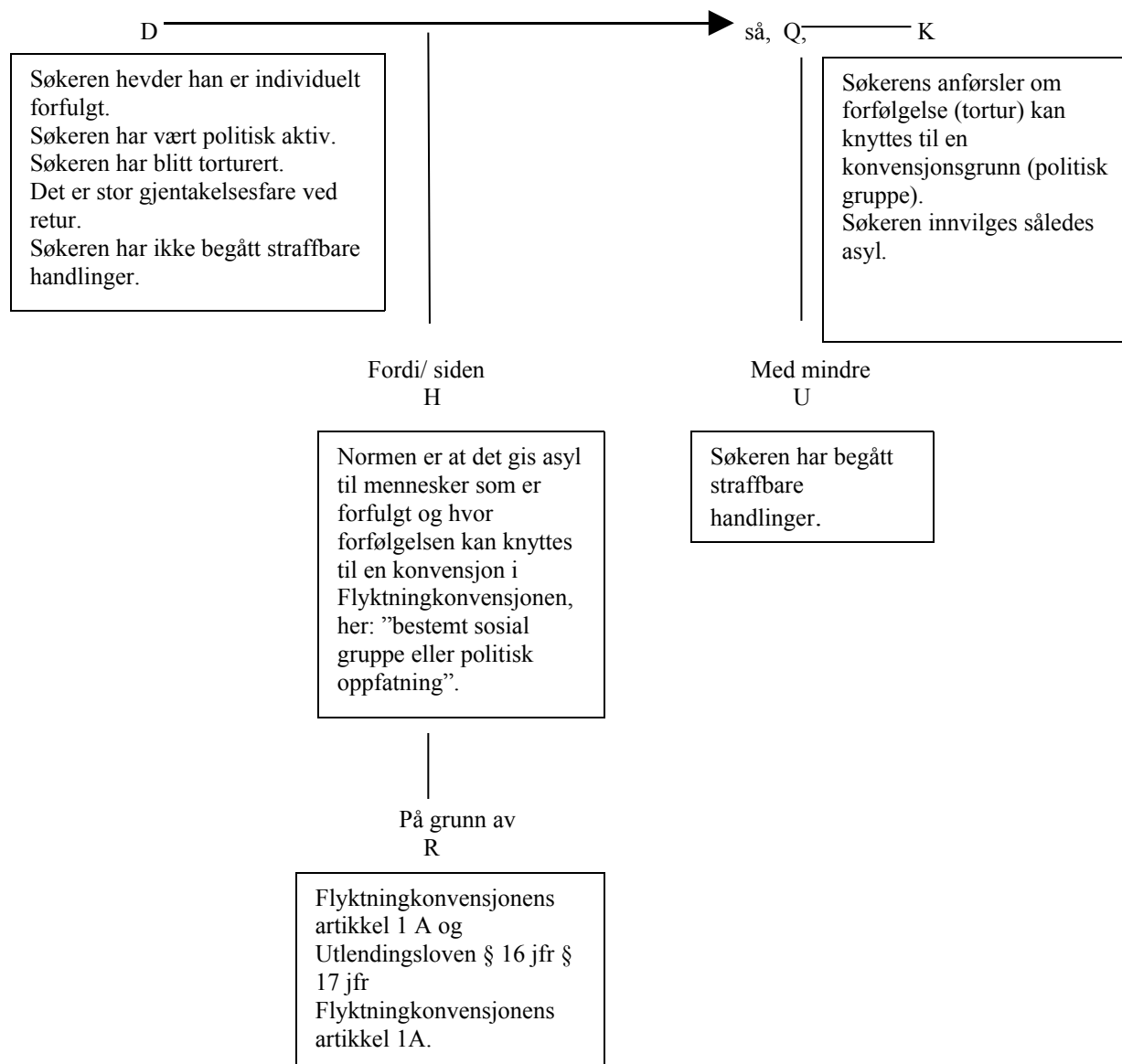
Fordi det i loven finnes et tolkningsrom, vil det ikke alltid være slik at juristen/saksbehandleren til enhver tid er skråsikker på om de data som er lagt fram i den enkelte sak *nødvendigvis* danner grunnlaget for den aktuelle konklusjon. Om saksbehandleren i UNE er usikker på om datagrunnlaget kvalifiserer til asyl, vil han/hun kunne moderere seg. Den eventuelle konklusjonen som saksbehandleren i det enkelte tilfellet kommer fram til, vil igjen være basert på normer for hvordan begrepene i loven og konvensjonene skal forstås. Hva vil det for eksempel si å ha begått alvorlige straffbare handlinger, hvor alvorlige må de være, og er de alvorlige hvis asylsøkeren for eksempel har kjempet for en gruppe som for eksempel er alliert med Norge eller noen av våre allierte? I slike tilfeller forutsetter det at det er noe i datagrunnlaget som gjør det mulig å mistenke at søkeren kan ha begått straffbare handlinger. Dersom saksbehandleren for eksempel mener det kan være sannsynlig at søkeren *kan* ha begått straffbare handlinger, men er i tvil om dette er tilfellet, kan dette uttrykkes gjennom et modalt hjelpeverb eller adverb. Slik kan saksbehandleren vise at dette er tatt stilling til, men at han eller hun likevel har kommet frem til at søkeren skal få asyl.

2.1.4. Ryggdekning

Som nevnt er det på bakgrunn av den enkelte hjemmel at vi kan slutte fra data til konklusjon. Hjemmelen trenger ikke alltid være uttalt, men legges ofte til grunn som noe ”alle vet”. I den forbindelse har de fleste opplevd at den vi diskuterer med kan begynne å spørre *hvorfor* vi kan slutte fra data, via hjemmel til konklusjon. Derfor bør hjemmelen også begrunnes eller legitimeres noe, og dette kaller Toulmin for *backing* (Toulmin 2008:95-100), eller *ryggdekning*. Når juristen/saksbehandleren kommer fram til en konklusjon, har han/hun vurdert hvordan data som eksisterer i en aktuell sak, kan anvendes og tolkes på bakgrunn av en aktuell rettsregel. Rettsregelen finner igjen sin ryggdekning i en aktuell lov eller annen rettskilde. Innen utlendingsforvaltningen vil dette kunne være nasjonale eller internasjonale lover, høyesterettsdommer, lovforarbeider og ulike faglige kilder om landinformasjon altså det som med juridiske termer kalles rettskildefaktorer, heretter kalt rettskilder. Ryggdekningen er med andre ord det som støtter opp om og legitimerer hjemmelen.

2.1.4.1. Ryggdekning sett i lys av et eksempel fra flyktningkonvensjonen

Praksisen som er utviklet for hvordan flyktningkonvensjonen skal tolkes, vil finne sin ryggdekning i ulike rettskilder, nemlig norsk lov, forarbeider osv. På bakgrunn av dette blir det utviklet en rettsregel som igjen kan legge føringer for hvordan saksbehandleren bør vurdere utfallet i den enkelte sak. Dette gir følgende argumentasjonsstruktur i Toulmins modell:



Modell 2.5: Juridisk argumentasjon sett i lys av Toulmins argumentasjonsmodell: Ryggdekning

2.1.5. Oppsummering

På bakgrunn av modell 2.1-2.5. har vi til nå sett hvordan Toulmins argumentasjonsmodell kan benyttes for å beskrive og visualisere hvordan juristen slutter fra data til konklusjon, altså den juridiske metoden. Vi har sett at konklusjonen i et juridisk resonnement blir fattet på bakgrunn av et sett data. Hvordan saksbehandleren kan slutte fra data til konklusjon, begrunnes ved hjelp av en rettsregel, altså i en hjemmel. Hjemmelen legger med andre ord føringer for den forvaltningspraksis som eksisterer på området. Dette gir videre en pekepinn om hvordan juristen/saksbehandleren kan/skal anvende data, som det er opplyst om, i lys av den rettsregel han/hun har kommet fram til med støtte i en aktuell lov. Det er på bakgrunn av denne metoden at juristen/saksbehandleren

kommer fram til en konklusjon. Med andre ord kan vi si at argumentasjonen i UNEs tekster følger et generelt mønster for argumentasjon og er *feltuavhengig*.

Det *feltspesifikke* blir her de komponentene som ligger til grunn for selve lovtokningen, nemlig hjemmel og ryggdekning. Ryggdekning vil utgjøre de kilder som juristen baserer sin metode på: Lovtekster, dommer og andre rundskriv. Ved en tolkning av disse kommer juristen/saksbehandleren fram til en rettsregel. Å komme fram til en rettsregel er altså målet med lovtolkningen. Når en på bakgrunn av dette sier det er utviklet en forvaltningspraksis, betyr det at det er utviklet normer for hvordan loven skal tolkes og forstås innen et gitt juridisk felt. I eksempelet over har vi for eksempel sett at dette innebærer ulike ”kriterier” for hva som kan kvalifisere til *forfølgelse* etter flyktningkonvensjonen. Når juristen/saksbehandleren i UNE skal vurdere om en klager har rett på for eksempel asyl, vil han/hun anvende rettsregelen på de aktuelle data som han/hun har fått opplyst fra klageren selv eller hans/hennes advokat. Denne prosessen kalles subsumsjon, og denne utgjør sammen med tolkningsprosessen *den juridiske metoden*. Denne skal vi bli bedre kjent med i kapittel 3.2.4., men før vi kommer så langt, skal vi nå supplere Toulmins modell med Norman Faircloughs modell for kritisk diskursanalyse.

2.1.5. Argumentasjon i kontekst

En hake ved Toulmins argumentasjonsteori er at han ser argumentasjonsstrukturen uavhengig av konteksten. Dette er nettopp fordi han har utviklet en allmenn og generell argumentasjonsmodell. I forlengelsen av dette skriver han også at mens data er eksplisitt uttalt, er hjemmelen implisitt (jf. Toulmin 2008:92). Hjemmelen kan i så måte være uuttalt, og eksistere i konteksten. For å vite hvordan UNE for eksempel slutter fra data til konklusjon i asylsaker, må vi ha innsikt i hvordan forvaltningen vektlegger og forstår for eksempel begrepet *forfølgelse*. Vi må med andre ord kjenne hjemmelen, altså de(n) ulike normen(e) som videre rettferdiggjør konklusjonen.

Vi har sett at hjemmel i denne oppgaven kan sies å utgjøre normer som er utviklet gjennom en praksis, her UNEs praksis, og som den legger til grunn som en rettsregel. Vi må derfor ha innsyn i hvilken rettsregel som ligger til grunn for vurderingen av om en asylsøker/klager har rett til beskyttelse, og hva dette bygger på. Dette er basert på en tolkning av de ulike rettskildene, det vi her har kalt ryggdekning, altså lover, forarbeider, med mer. I tillegg finnes det normer og regler for hvordan de ulike rettskildene skal forstås i forhold til hverandre. Når vi skal forstå hvordan forvaltningen har kunnet utvikle en gitt praksis over tid, må vi også vite hvordan rettskildene er vurdert, ikke bare enkeltvis, men også i forhold til hverandre. Vi skal se at i Afghanistansakene var det ulik vektlegging av UNHCRs retningslinjer som var utslagsgivende for om afghanerne skulle få

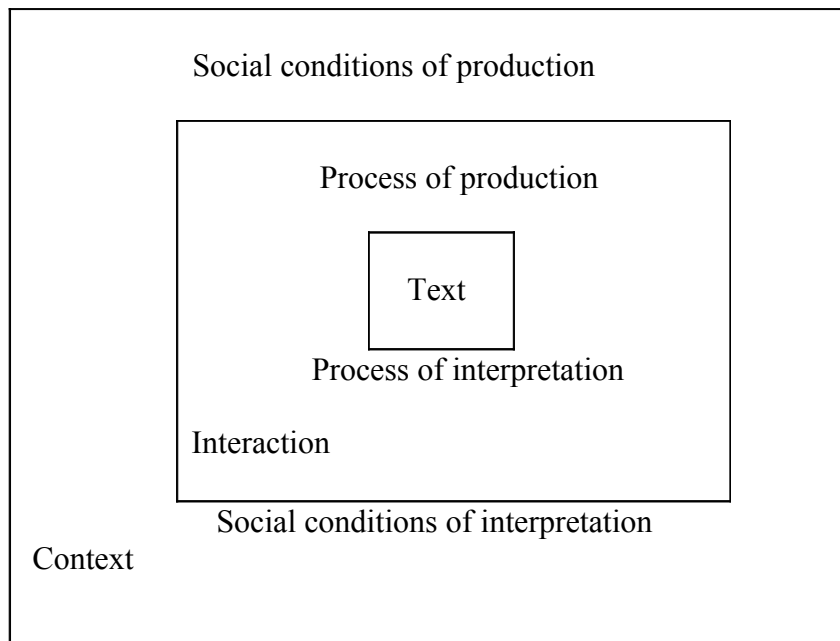
opphold eller ikke. Det avgjørende er med andre ord hvilket *perspektiv* (jf. Kock 2008) som kommer til uttrykk i vedtaket fordi det er dette som legges til grunn for den aktuelle konklusjon.

2.2. Norman Faircloughs kritiske diskursanalyse

Forholdet mellom tekst og en såkalt ”virkelighet” er ikke enkelt. Når vi formulerer tekster som baserer seg på en gitt virkelighet, konstruerer vi virkelighetsbilder. Dette skjer ved at vi velger oss et *perspektiv*. Ulike perspektiv vil dermed kunne gi ulike virkelighetsbilder i en og samme sak. I forbindelse med lovtolkning og juridiske tekster, er det tolkningen av de ulike rettskildefaktorene som er avgjørende for vurderingen. Hva som legges til grunn for vurderingen, altså hvilke rettskilder, og hvordan disse kommer til uttrykk, er dermed avgjørende for det virkelighetsbildet som skapes i tekstene. Ved hjelp av Norman Faircloughs modell for kritisk diskursanalyse skal vi få et innblikk i hvordan UNEs rolle i kulturkonteksten har betydning for hvordan avsenderen formulerer og strukturerer det kommunikative budskapet i vedtakene.

2.2.1. Tekst i kontekst

Norman Fairclough understreker i sin bok *Language and power* (2001) at språket ikke kan ses uavhengig av samfunnet det oppstår i, men at det er en intern og dialektisk forbindelse mellom disse fenomenene (se modell 5). Tekster er resultatet av de ulike relasjoner som befinner seg mellom ulike enkeltindivider og grupper i samfunnet. Ved å undersøke ulike tekster, vil vi også kunne si noe om hvilken betydning deltakernes roller har for hvordan vi kommuniserer både skriftlig og muntlig i ulike situasjoner. Tekst kan derfor ikke ses isolert, men må tolkes ut i fra den konteksten hvor de skapes. På bakgrunn av dette utvikler Fairclough en modell for å tydeliggjøre hvilke elementer som har betydning for hvordan vi formulerer ulike tekster:



Modell 2.6. Faircloughs diskursmodell

Modell 2.6. viser *teksten* i sentrum, med det Fairclough kaller "process of interpretation" og "production" samt "social conditions of interpretation" og "production" som en ramme rundt teksten. Ved hjelp av disse begrepene forklarer Fairclough hvordan vi kan forstå begrepet "diskurs". I den videre delen av oppgaven skal vi få et bedre innblikk i det Fairclough kaller "social conditions of production/interpretation" og "process of interpretation/production". I den forbindelse skal jeg nevne at jeg i denne oppgaven ikke vil benytte "social conditions of production/interpretation" og "process of interpretation/production", eller begrepet diskurs. Jeg vil heller etter Bronislaw Mallinowski (1923, 1935) og M. A. K. Halliday (1999), benytte begrepene *kulturkontekst* (context of culture) for "social conditions of interpretation/production" samt *situasjonskontekst* (context of situation) for "process of interpretation/production". For diskurs, skal jeg heller bruke begrepet *tekstkultur*.

2.2.2.. Kulturkonteksten

Fairclough forklarer kulturkontekst som et sett konvensjoner eller vaner for hvordan vi skal formulere ulike kommunikative budskap. Disse konvensjonene knytter seg igjen til ulike sosiale situasjoner (jf. Fairclough 2001:23). På bakgrunn av dette kan vi si at det i kulturkonteksten ligger ulike konvensjoner til grunn for hvordan vi skal formulere et gitt kommunikativt budskap, avhengig av den rolle vi har i den aktuelle situasjonen. De ulike konvensjonene legger restriksjoner på hvordan tekster med ulike kommunikative budskap skal struktureres og formuleres. Derfor er det i

kulturkonteksten lagt ulike normer til grunn for hvordan aktører skal kommunisere med hverandre i en konkret situasjon både skriftlig og muntlig. Disse normene er både knyttet til hvordan vi formulerer den aktuelle tekst, men også i hvilket medium¹⁰ teksten kommer til uttrykk. Normer som knytter seg til hvordan teksten skal formuleres, vil jeg med et begrep hentet fra Berge (1990:50) kalle for *tekstnormer*. Det er med andre ord ulike tekstnormer som danner grunnlaget for hvordan vi formulerer ulike tekster, gitt den rolle vi har i den konkrete situasjon. Fordi ulike tekstnormer ligger til grunn for hvordan tekster med ulikt kommunikativt budskap skal formuleres, vil det også (stort sett) være mulig for mottakeren å kjenne igjen hva slags tekst en har å gjøre med i den aktuelle situasjonen.

Når det gjelder kommunikasjonskontrakten som er opprettet mellom avsender og mottaker av UNEs tekster, skal vi i kapittel 2.2.4. se at baserer seg på flere ulike normer for kommunikasjon, både når det gjelder hvordan budskapet skal formuleres og for hvordan dette igjen skal formidles. Dette skjer på bakgrunn av den rollen som aktørene har i den konkrete situasjon. Avsenderen er nemlig en jurist/nemndleder med dommerkompetanse (jf. kapittel 3.1.2.). Hans/hennes rolle blir dermed å fatte et vedtak med påfølgende konsekvenser for mottakeren. Mottakeren må akseptere vedtaket på bakgrunn av de premisser som er lagt til grunn i situasjonskonteksten.

2.2.3. Situasjonskonteksten

Når det gjelder Faircloughs forståelse av situasjonskontekst, er hans hovedpoeng at tekster ikke kan avkodes uavhengig av hvor og i hvilken situasjon den befinner seg.¹¹ Tekstens mening forstår mottakeren ved å tolke teksten på bakgrunn av bakgrunnskunnskap som han/hun ikke bare har om teksten, men også på bakgrunn av hvordan ulike tekster benyttes i ulike situasjoner (jf. Fairclough 2001:9). Kunnskapen et hvert individ har om språk, tekst, situasjonstype, med mer, kaller Fairclough for '*members resources*' (Fairclough 2001:9).¹² Som deltakere i en gitt kulturkontekst vil vi derfor kunne kjenne igjen strukturelle elementer som ligger til grunn for ulike typer tekster i ulike situasjoner. Her vil også tekstens materialitet (jf. Tore Rem 2008) spille en rolle for hvordan vi leser og forstår teksten.

¹⁰ Svennevig oppsummerer dette i boka *Språklig samhandling*, men da i forbindelse med situasjonsteksten. Jeg mener mediet både kan knyttes til kultur- og situasjonskontekst, og at det blir litt tilfeldig hvor en velger å plassere dette.

¹¹ Ta for eksempel ironiske tekster jf. for eksempel Elisabeth Ringdals "Ironi – vill og vanskelig" (2002)

¹² Enkelte vil her kunne hevde at '*members resources*' (MR) utgjør ulike deltakeres bakgrunnskunnskap, og at det derfor er mer hensiktsmessig å plassere MR i kulturkonteksten. Jeg er ikke nødvendigvis uenig i det. Jeg forstår Fairclough dit hen at MR er kunnskaper vi har fått som deltakere i en større kulturkontekst, men at de *anvendes* i den konkrete situasjon. Fairclough skriver at "from the point of view of the interpreter of a text, formal features of the text are 'cues' which activate elements of interpreters 'MR', and that interpretations are generated through the dialectical interplay of cues and 'MR' (Fairclough 2001:118). Siden deltakere tolker tekster i ulike situasjoner er det også begrunnelsen for at jeg har plassert det Fairclough kaller MR i situasjonskonteksten.

Dersom vi retter blikket fra mottaker til avsender, vil den rolle avsenderen har i den aktuelle situasjon få betydning for hvordan det kommunikative budskapet meddeles mottakeren. For eksempel vil vi være mer personlig rettet i en tekstmelding til en venn, i motsetning til hvordan vi vil formulere en tekstmelding til en lærer. Dette henger sammen med at vi her har å gjøre med to ulike situasjoner hvor deltakernes roller er ulike. Dermed vil også det kommunikative budskapet framstilles forskjellig. Så kan vi diskutere hvorvidt det er ”riktig” å sende en tekstmelding til en lærer, gitt de normene som ligger til grunn for kommunikasjon i kulturkonteksten. Enkelte vil kanskje hevde at dette er uproblematisk, mens andre vil mene dette blir for personlig. De som mener at dette kan være problematisk, vil kanskje kunne hevde at tekstmeldingsfenomenet legger til rette for en kommunikativ handling som i utgangspunktet foregår mellom venner og kjente. Tekstmeldingen åpner derfor for en personlig samhandling mellom deltakerne. Dette gjør at enkelte vil kunne hevde at tekstmeldingen ikke er en velegnet måte å kommunisere på, gitt den sosiale relasjonen som er skapt i kulturkonteksten mellom lærer og elev. Slik ser vi at ulike media åpner for ulike former for kommunikativ samhandling, noe som igjen betyr at det er knyttet ulike normer til hvilke medium vi benytter for å formidle ulike tekster.

2.2.4. Teksten

Vi har nå kommet til den innerste kjernen i Faircloughs modell, nemlig selve *teksten*. Når jeg her snakker om teksten i seg selv, må det understrekes at den ikke kan ses uavhengig av konteksten. Dette er fordi det i kulturkonteksten finnes ulike tekstnormer for hvordan vi skal formulere og forstå ulike tekster i gitte situasjoner. Som domstolslignende uavhengig forvaltningsorgan skriver UNE seg inn i både en domstolsmessig og i en forvaltningsmessig *tekstkultur*. Tekstkultur ble innledningsvis definert som ”en gruppe mennesker som samhandler gjennom tekster ut fra et noenlunde felles normsystem” (Tønnesson 2008:58). For å forstå hvilken betydning en slik dobbeltrolle har for hvordan UNEs vedtak formuleres og videre blir forstått i samfunnet for øvrig, må vi også forstå de tekstnormer som UNEs vedtak baserer seg på.

UNE er først og fremst et forvaltningsorgan, og det er knyttet ulike normer til hvordan kommunikasjon mellom forvaltning og lekmann skal foregå, nemlig gjennom formelle brev. Videre er det knyttet konvensjoner eller tekstnormer til hvordan slike tekster skal formuleres og struktureres - både når det gjelder struktur, språklig form, innhold og mediet avsenderen benytter. Jeg skal ikke gå inn på de tekststrukturelle elementene for formelle brev her, da UNEs tekster kan sies å ha en del tekststrukturelle likheter med domstolstekster (jf. kapittel 4.5.). Dette er fordi UNE også inngår i en domstolsmessig tekstkultur, hvilket igjen får betydning for hvordan avsenderen

argumenterer for det enkelte utfall i den enkelte sak. Derfor kan vi noe forenklet si at UNE har ”adoptert” et sett tekstnormer fra domstolstekster, og gjort dem til sine egne. Dermed er det også den juridiske metoden som danner grunnlaget for den måten saksbehandleren i UNE skal argumentere på.

Vi skal i kapittel 4.1.1. bli bedre kjent med den overordnede strukturen i UNEs vedtak, men jeg kan nevne at det som inngår i den overordnede tekststrukturen, er et kort sammendrag av sakens tema og parter, presentasjon av selve vedtaket, altså konklusjonen, et kort sammendrag av sakshistorikken og ”nemndas vurdering”. Sakshistorikken og ”nemndas vurdering” utgjør til sammen begrunnelsen for den konklusjonen UNE kommer fram til. Disse delene følger en fast struktur for hvordan de ulike lovene som kan danne grunnlag for opphold skal vurderes: Nemnda vurderer først asylansøkerne. Dersom dette ikke danner grunnlag for opphold, vil saksbehandleren/nemndlederen gå videre med å se nærmere på om klageren kan vernes mot retur. Danner heller ikke dette grunnlag for opphold, ser de til slutt på om klageren har rett til opphold på humanitært grunnlag.¹³ I hver av disse delene følger også et mønster for vurderingen: Først presenteres lovens ordlyd, deretter følger den tolkning eller norm som er dannet på bakgrunn av lovteksten, og til slutt hvordan den aktuelle lovtolkning skal forstås i forhold til de opplysninger nemnda har om klageren og hans/hennes situasjon i hjemlandet. På bakgrunn av dette kommer nemnda fram til sin konklusjon.

Vi kan med andre ord si at UNE over tid har utviklet en egen vedtaksstruktur som innebærer at saksbehandleren/nemndlederen argumenterer for en konklusjon som er utviklet på bakgrunn av det vi kan kalle *konstituerte* og *fastsatte* tekstnormer. Tekstnormer som er utviklet over tid, eller på grunn av sedvane, kan vi med et begrep hentet fra Berge kalle *konstituerte* tekstnormer¹⁴ (jf. Berge 1990:39 etter Sundby). I tillegg skal jeg nevne at det er fastsatt egne regler fra lovgiver om hvordan saksbehandleren/nemndlederen skal begrunne sine vedtak. Tekstnormer som er fastsatt av andre, i denne sammenheng lovgiver, kan vi med et annet begrep fra Berge kalle *fastsatte* tekstnormer¹⁵ (jf. Berge 1990:37 etter Sundby).

2.2.5. Sjanger

Det er ulike tekstnormer som danner grunnlaget for ulike sjangre. Vi har sett at det ligger både konstituerte og fastsatte tekstnormer til grunn for UNEs tekster, hvilket betyr at det er etablert en

¹³ Nærmere beskrivelse av disse lovene vil jeg komme tilbake til i kapittel 3.2.3.

¹⁴ Berge bruker egentlig begrepet for å karakterisere normer som genererer generell atferd, og kaller dette for *konstituerte normer*. Jeg mener på bakgrunn av Berges forklaringer at dette begrepet også kan utvides til å gjelde tekstnormer.

¹⁵ Også dette begrepet mener jeg kan utvikles til å gjelde tekstnormer. Berge bruker begrepet for å forklare hvordan ulike institusjoner har autoritet og makt til å gi kunnskap om hvordan verden skal forstås og oppfattes.

sjanger for vedtaksutformingen. Ved hjelp av Carolyn Millers sjangerteori skal jeg i det videre klargjøre den rollen sjangeren spiller for både tekstproduksjon og resepsjon, når vi som ulike deltakere i en aktuell situasjon skal formulere og forstå ulike tekster.

Retorikkens sjangerteori har vært opptatt av at sjanger ikke bare kan forstås som *strukturering* av ulike typer tekster. Dette er fordi ulike sjangere normalt også rommer ulike stiler, avhengig av det språklige innholdet vi vil formidle, både når det gjelder *stil*-, *innholds*- og *komposisjonsnormer*. Denne måten å klassifisere sjanger på kan vi spore helt tilbake til klassisk retorisk tenkning (jf. Bakken 2007:68). Det er også denne tenkningen Miller er inspirert av når hun utarbeider sin sjangerteori. I artikkelen "Genre as a social action" (1994), skriver hun blant annet at:

thus, inaugurals, eulogies, courtroom speeches, and the like have conventional forms because they arise in situations with similar structures and elements and because rhetors respond in similar ways, having learned from precedent what is appropriate and what effects their actions are likely to have on other people (Miller 1994:25).

Dette kan vi igjen se i sammenheng med kulturkonteksten. De ulike sjangrene strukturerer ikke bare tekstene, de er nemlig også forbundet med de ulike situasjonene hvor tekstene kommer til uttrykk. Hva vi ønsker å formidle og hvordan budskapet formidles, avhenger av deltakernes roller i den konkrete situasjon. Dette er igjen knyttet til konvensjoner i kulturkonteksten for hvordan ulike deltakere i en gitt situasjon skal kommunisere med hverandre. Hvilken kommunikative oppgave vi utfører, henger sammen med de mellommenneskelige relasjonene til aktørene som befinner seg i situasjonskonteksten. Hvordan vi uttrykker oss i den enkelte situasjon, må derfor forstås ut i fra de uttrykksformene som vi har tilgang til i kulturkonteksten, hvilket vi igjen kan kalle *språkhandlinger*. Sjanger skal derfor i denne oppgaven forstås som en fellesbetegnelse for både, stil-, innholds-, og komposisjonsnormer, som tjener ulike kommunikative formål. På bakgrunn av dette skal sjanger her defineres *ut fra hvilke kontekster de opptrer i, samt hvilke språkhandlinger de utfører* (jf. Bakken 2007:73).

2.2.5.1. Språkhandlinger

Språkhandlingsteorien av Searl bygger på Austins begrep om tre typer handlinger som vi kan utføre når vi fremsetter en språklig ytring: 1) En lokusjonær handling, som er selve ytringshandlingen, 2) en illokusjonær handling, en handling vi utfører i kraft av ytringen og 3) en perlokusjonær handling, som er den effekten handlingen har på mottakeren (Austin 1975:95-108). Searl (1969) bygger ut dette og fremsetter fem ulike kategorier av illokusjonære handlinger, nemlig *konstativer*, *direktiver*, *ekspressiver*, *kommissiver*, og *kvalifiseringer*.

Konstativer brukes når vi forsøker å gjengi eller påstå noe om virkeligheten. Kravet til gyldighet vil være objektivitet, og taleren forplikter seg ofte til sannhet. Konstativer uttrykkes videre ofte gjennom utsagnssetninger. *Direktiver* kan forklares som en språkhandling hvor det proposisjonelle innholdet viser til en framtidig handling av mottakeren og fremsettes ofte som ønskelig (jf. Svennevig 2005:59). Det vil si at det er den sosiale relasjonen mellom de ulike aktørene involvert i kommunikasjonen, som gjør at avsenderen får mottakeren til å gjøre visse handlinger. Å forby, påby, beordre eller råde noen vil være typiske direktiviske språkhandling. *Kommissive* språkhandling har å gjøre med avsenderens forpliktelse til å utføre en handling, det vil si at man tilbyr, lover eller forplikter seg til noe (jf. Svennevig 2005:60). Den tredje kategorien kalles *ekspressiver*, og har som sitt formål å uttrykke ulike følelser, for eksempel glede eller misnøye. Den siste kategorien språkhandling kalles *kvalifiseringer* og uttrykkes stort sett gjennom utsagnssetninger. En typisk kvalifisering kan være når presten i et bryllup sier: ”Jeg erklærer dere med dette for rette ektefolk å være”. For at denne språkhandlingen skal ha reell funksjon, forutsetter det at den som utfører den har en spesiell rolle eller posisjon i kraft av en spesiell profesjon eller som en representant for et større maktorgan eller institusjon. En kvalifisering vil normalt kunne kjennetegnes ved at ord og handling til sammen blir ett. En domsavsigelse som handling, og en domsavsigelse som utsagn kan for eksempel ikke skilles fra hverandre (jf. Rekdal 1996:90).

Vi har sett at UNE er et domstolslignende uavhengig forvaltningsorgan, og inngår i en forvaltningsmessig og domstolsmessig tekstkultur. Målet med tekstene fra organisasjonen er at avsenderen skal fatte et vedtak på bakgrunn av de opplysninger som foreligger fra klageren. På bakgrunn av Bakkens definisjon av sjanger ser vi at formålet med det kommunikative budskapet med UNEs vedtak er å forkynne en slags form for dom, i form av et vedtak. På bakgrunn av dette kan vi altså slutte at UNEs tekster inngår i sjangeren juridiske tekster generelt, men også domstols/forvaltningstekster mer spesielt. Når dommeren, i vårt tilfelle nemndlederen, i kraft av sin posisjon formulerer dommen, vil det skape et nytt virkelighetsbilde for den/ de det gjelder. Slik er også den overordnede språkhandlingen for UNEs tekster en *kvalifisering* fordi avsenderen har makt og myndighet til å definere eller skape en ny virkelighet for mottakeren (jf. kapittel 4.5.1.).

2.2.5.2. Kontekstens betydning for språkhandlingen

Hvorvidt en tekst i all hovedsak preges av å være direktivisk, ekspressiv, konstativ, kommissiv eller kvalifiserende, avhenger av hvilken kommunikativ oppgave som skal utføres i den aktuelle situasjon. Et rettslig krav, som innkallelse til retten, politiavhør og lignende, vil i stor grad være preget av påbud og dermed også dominert av direktiver. I en invitasjon vil nok det modale innholdet

endre seg noe fra et rettslig krav, slik at den dominerende språkhandlingen i større grad vil være styrt av ekspressiver. I tillegg vil også et rettslig krav være mer formelt enn en vanlig festinvitasjon som ofte er personlig rettet. Når vi som avsendere av ulike tekster skal formulere et gitt kommunikativt budskap, vil det være knyttet opp til hvilken rolle vi har i den enkelte situasjon.

Det er kulturkonteksten som legger føringer og restriksjoner på hvordan vi skal formulere budskapet ut fra hvilken rolle vi har i den aktuelle situasjon. De ulike konvensjonene for hvordan vi skal formulere ulike tekster, er dermed å finne i kulturkonteksten. Det er dette vi har blitt kjent med som tekstnormer. Det er med andre ord ulike tekstnormer som danner grunnlaget for våre ulike sjangre, hvilket betyr at sjangeren befinner seg i kulturkonteksten. Sjangeren gjør det derfor også (forhåpentligvis) mulig for mottakeren å kunne kjenne igjen ulike tekster fra ulike avsendere. Dette vil igjen påvirke den rolle han/hun får i den konkrete situasjon, hvilket igjen får betydning for hvilke lesestrategier han/hun iverksetter. Vi vil med andre ord stort sett kunne skille en invitasjon fra et rettslig krav dersom vi skulle få begge deler i posten samme dag.

2.3. Metode

Ved å analysere seks ulike vedtak skal vi få en generell oversikt over hvordan tekstnormene innen en kulturkontekst, her utlendingsfeltet, får betydning for argumentasjonen som ligger til grunn for konklusjonen i vedtakene. Til dette skal jeg benytte Toulmin og Faircloughs modeller. Hvordan vil være tema for den neste delen av oppgaven.

2.3.1. Toulmins begrep om feltspesifikkhet og Faircloughs diskursbegrep

UNEs tekster kan som beskrevet kategoriseres som juridiske tekster. Vi skal se at tekstnormene som ligger til grunn for vedtakene jeg skal analysere, legger opp til en tekststruktur der avsenderen ved hjelp av argumenter gjør rede for om klageren skal få opphold eller avslag på bakgrunn av et sett data/fakta. Denne fremgangsmåten baserer seg altså på den juridiske metoden, nemlig lovtolkning. Hvordan UNE argumenterer for det enkelte utfall i et vedtak, kan derfor sies å være forankret i et sett *generelle tekstnormer* for argumenterende og juridiske tekster, og mer *spesielle tekstnormer* som er utviklet for UNEs tekster. Alt dette springer ut fra en større kulturkontekst, og har sitt utspring i både fastsatte og konstituerte tekstnormer. UNEs tekster baserer seg derfor på en lang tradisjon for ulike tekstnormer som ligger til grunn for hvordan avsenderen skal framstille en aktuell sak ved hjelp av argumenter. Med Toulmins analysemodell vil vi kunne visualisere og forstå *hva* utlendingsforvaltningen legger til grunn for å fatte et positivt eller negativt vedtak i ulike saker. Fordi argumentasjonen i stor grad er basert på den juridiske metoden, vil tekstene være relativt

umulig å forstå dersom vi ikke har innsyn i det juridiske fagfeltet, det vil si hvilken tolkning som er lagt til grunn i en aktuell sak, og hvorfor. Vi kan derfor ikke forstå UNEs tekster ved hjelp av Toulmins modell uten at de kontekstualiseres. Til dette vil Norman Faircloughs diskursmodell være til god hjelp.

UNEs tekster kan sies å være skapt i krysningen mellom to tekstkulturer, nemlig en forvaltningsmessig og en domstolsmessig. Innen disse tekstkulturene ligger det ulike tekstnormer til grunn for hvordan avsenderen skal formulere et gitt kommunikativt budskap. I tillegg vil ulike normer for forvaltningspraksis være avgjørende for det perspektiv eller virkelighetsbilde som avsenderen legger til grunn for sin argumentasjon. Ved å få en bedre innsikt i avsenderens rolle i kulturkonteksten, vil vi også få et bedre grunnlag til å forstå den tekstlige framstillingen av sakene. Vi skal se at det er en kombinasjon av avsenderens rolle og de tekstnormene som knytter seg til denne rollen, som har en betydning for det perspektiv eller virkelighetsbildet som avsenderen argumenterer på bakgrunn av. Ved å bli bedre kjent med kulturkonteksten og tekstkulturen hvor UNEs tekster dannes, vil vi også kunne forstå hvorvidt kontekstuelle aspekter som ikke nevnes eksplisitt i vedtakene, har en implisitt betydning for den argumentasjonen som føres. På bakgrunn av dette kan både Faircloughs diskursmodell og Toulmins argumentasjonsmodell hjelpe til med å øke forståelsen for vedtakene jeg skal analysere. Det skal her også understrekes at Fairclough har en mer kritisk tilnærming til (tekst)normgrunnlaget som ligger til grunn for den enkelte tekst, enn det Toulmin kan sies å ha. Mens Toulmin hevder at hjemmelen og ryggdekningen godt kan være uttalt og tatt for gitt innen det enkelte felt, er det akkurat dette Fairclough angriper i sine analyser. Faircloughs tilnærming til hvordan ulike institusjoner kan utøve makt, har nettopp å gjøre med hvordan det enkelte felts legitimering av data faktisk kan holdes skjult for mottakeren.

2.3.2. Metodisk fremgangsmåte

For å analysere argumentasjonen i tekstene fra UNE skal jeg altså benytte seks vedtak fra til sammen tre afghanske klagere. Alle tre har ett eller flere avslag fra omkring 2005, mens oppholdstillatelsen er innvilget omkring 2008/2009.¹⁶ At samme klagere som først hadde fått avslag, senere fikk opphold, kom som en følge av en praksisendring i 2007. Til grunn for denne endringen lå en ny forståelse av § 8 annet ledd om *opphold på humanitært grunnlag på grunn av sterke menneskelige hensyn*. Årsaken til tolkningsendringen var i all hovedsak at enkelte kilder ble

¹⁶ Omtrent samtlige klagere har flere avslag fra UNE. Dette henger sammen med at de etter første avslag fra UNE forsøkte å omgjøre sin sak. Dette skjer ved at klagerens advokat sender inn en omgjøringsbegjæring (OB). En OB er ikke det samme som en klage på UDIs vedtak. En OB er en klage på UNEs vedtak. Dersom UNE ikke endrer et tidligere fattet vedtak, henvisere organisasjonen kun til tidligere vurdering. Disse vedtakene er svært korte og lite informative. Når jeg her har gjort analyse av argumentasjonen av vedtakene fra Klager I, II og III, har jeg altså sett på det første avslaget de fikk, da dette er mest informativt.

tillagt ny og betydelig større vekt enn det som var gjort før praksisendringen i 2007 (mer om dette i kapittel 3.2.5.2.). På bakgrunn av dette vil jeg i denne oppgaven analysere argumentasjonen for tolkningen av § 8 annet ledd, såkalt *opphold på humanitært grunnlag*. Vi skal se at når premissene for vurderingen *opphold på humanitært grunnlag* endret seg etter praksisendringen, ble det også gjort store endringer i forhold til hva som ble lagt til grunn for vurderingen § 15 første ledd, annet punktum (heretter kalt *vern-bestemmelsen*¹⁷). Jeg vil derfor også analysere vurderingene som ble lagt til grunn for vurderingene av vern-bestemmelsen både før og etter praksisendring.

Analysen vil derfor i all hovedsak være delt i to: Én analyse som tar utgangspunkt i tolknings- og vurderingsgrunnlaget *før* praksisendring, og én analyse som ser på de samme aspektene *etter* praksisendringen. Jeg vil først forklare nærmere hva som var de bredere kontekstuelle faktorene, nemlig de politiske undertonene, som forvaltningspraksis i disse sakene var basert på. Deretter vil jeg ved hjelp av Toulmins argumentasjonsmodell analysere vedtakenes argumentative struktur. Analysen av tekstene vil således deles inn etter følgende struktur: 1) Vurderingen som ble gjort *før* praksisendring (2005), og 2) vurderingen som ble gjort *etter* praksisendringen (2008/9). Videre skal jeg analysere ett og ett vedtak etter én og én bestemmelse før og etter praksisendring. For eksempel vil jeg begynne med Klager I og se hvilke vurderinger som lå til grunn for hans avslag i 2007. Her vil jeg først gjengi de viktigste momentene som nemnda la til grunn for sin vurdering *vern*. Deretter vil jeg sette teksten inn i Toulmins argumentasjonsmodell, og analysere de enkelte funnene. På bakgrunn av dette vil analysen av selve argumentasjonen i tekstene være basert på følgende struktur:

1. Nemndas vurdering: Oppsummering av nemndas argumentasjon for den aktuelle bestemmelsen
2. Analyse av argumentasjonen vha. Toulmins modell
3. Drøfting av modellen:
 - Hjemmel og ryggdekning
 - Datagrunnlaget
 - Rettskilder som eksisterer i kulturkonteksten, men som ikke er vurdert.¹⁸

Etter at jeg har analysert Klager I etter denne modellen, vil jeg gjøre det samme med Klager II og III. Etter hver delanalyse vil jeg oppsummere hvilke data som kommer fram i vedtakene, og

¹⁷ Mange vil hevde begrepet "*vern-bestemmelse*" vil være noe misvisende. Grunnen til det er at § 15 første ledd annet punktum er del av en større bestemmelse, nemlig hele § 15 første ledd. Denne har navnet *vern mot retur*, og innholder to forhold søker/klager skal vurderes etter, nemlig første og annet punktum. Selv om jeg her kun skal analysere annet punktum, velger jeg likevel av leserhensyn å benytte meg av betegnelsen *vern*.

¹⁸ Dette skal forstås som data i form av fakta, rapporter og alternative vurderinger som kan ha betydning for utfallet i saken, men som ikke er vurdert. Vi skal se at dette er vesentlig for hvordan data som ikke er vurdert i avsalgene i perioden før 2007, får stor betydning for oppholdsvurderingen i 2008/2009.

forsøke å se hvordan UNE på bakgrunn av dette kan komme fram til en konklusjon. Når jeg har analysert og oppsummert hvilke vurderinger som ble gjort etter *vern-bestemmelsen*, vil jeg gå videre til å analysere Klager I, II og III sine vedtak etter vurderingen av § 8 annet ledd, om *opphold på humanitært grunnlag*. Når jeg har analysert samtlige vedtak etter *vern-bestemmelsen* og *opphold på humanitært grunnlag*, vil jeg gå over til å analysere argumentasjonen i vedtakene etter praksisendring.

Når jeg til slutt har analysert alle vedtakene både før og etter praksisendring, vil det være mulig å se hva som har skjedd i argumentasjonen før og etter praksisendring. Videre skal vi se nærmere på *hvordan* det er mulig for ett og samme forvaltningsorgan å komme fram til to ulike konklusjoner ut fra samme datagrunnlag. Vi skal se at konteksten legger til rette for en avsenderdominert tekst, og hvilken betydning dette får for saksframstillingen og argumentasjonen omkring denne. Jeg skal med andre ord her argumentere for at det er tekstnormene, som kan sies å være utviklet på bakgrunn av den juridiske metoden, som på mange måter legger til rette for og legitimerer en form for argumentasjon hvor avsenderen har en svært definerende rolle overfor mottakeren.

2.3.3. Kildemateriale

Tekstene jeg skal benytte for denne analysen, har jeg fått av klagerne selv. Prosjektet er videre godkjent av Norsk Samfunnsvitenskapelig Datatjeneste (NSD), og tekstene er behandlet i tråd med deres retningslinjer. Av personvern hensyn er vedtakene trykket i eget vedlegg som er klausulert. Klagernes navn og personalia er fjernet fra vedtakene. Det samme gjelder advokatens, nemndlederen og eventuelle nemndmedlemmers navn. Navn på familie, slektninger osv. er i vedtakene erstattet med *f.m.* som er forkortelse for familiemedlem. Klagerne er alle informert om bruken av tekstene, og har gitt meg skriftlig tillatelse til bruk av disse i oppgaven. Klagerne vil her kalles Klager I, II og III. Samtlige fikk først avslag på sine asylsøknader rundt 2005, men fikk så vedtakene sine omgjort etter endring av forvaltningspraksis i 2007. Jeg har vektlagt at sakene skal være så like som mulig, med hensyn til klagernes bakgrunn, alder, kjønn og ressursituasjon. Dette vil gjøre det enklere å sammenligne argumentasjonen i avslagene og i de senere tilslagene, fordi man i jussen operer ut i fra det såkalte likebehandlingsprinsippet om at like saker skal behandles likt. Ved utvelgelsen har jeg også vektlagt hvilken bestemmelse klagerne har fått opphold etter. Samtlige klagere fikk opphold etter utlendingsloven § 8 annet ledd, altså *opphold på humanitært grunnlag* på grunn av *sterke menneskelige hensyn* eller *tilknytning til riket*.

Alle klagere er fra omtrent samme område i Afghanistan. Klager I og II kommer begge fra Uruzgan-provinsen, mens Klager III kom fra Ghazni-provinsen (se kart nedenfor). Det er heller ikke tilfeldig at jeg har valgt klagere fra disse provinsene. Begge provinser ble i all hovedsak regnet som såkalte utrygge områder av UNHCR i 2005. Hele Uruzgan-provinsen var ansett som utrygg i 2005, mens deler av Ghazni var regnet som trygt rundt 2000/06.¹⁹ I 2007 endret derimot status for Ghazni-provinsen seg, slik at hele området ble ansett for å være utrygt. I disse sakene ser vi at det altså ikke er en eventuelt forverret sikkerhetssituasjon i Afghanistan som fører til at forvaltningen endrer praksis fra avslag til opphold. Siden provinsene ble ansett for å være utrygge, helt eller delvis i 2005 og 2008/9, er det nettopp interessant å se hvordan samme situasjon i hjemlandet i en periode kvalifiserer til opphold, mens det i en annen periode kvalifiserer til avslag.

¹⁹ Vedlegg 6 og 7: Sikkerhetsoppdateringene fra UNHCR i 2003, 2005. er svært lange. Jeg har derfor kun lagt ved forsiden av anbefalingene og utdrag av sitatene som er relevante for denne oppgaven. I originaldokumentet vil i utdraget som er nevnt i vedlegg 6 være å finne på side 41, mens utdraget fra vedlegg 7 finnes på side 68. Jeg legger ikke ved oppdateringene fra UNHCR i 2007, fordi det vesentligste er gjengitt i vedtakene som er fattet etter praksisendring

3. Kultur- og situasjonskontekstens betydning for argumentasjonen

For å få innsikt hvordan UNE argumenterer og kommer fram til en konklusjon i sine vedtak, må vi også ha innsikt i den større kulturkonteksten som UNE er en del av. Det er, som vi har sett, både konstituerte og fastsatte tekstnormer som ligger til grunn for vedtaksutformingen av UNEs tekster. De fastsatte tekstnormene kan vi si er knyttet til regler for hvordan embetsmannen skal utføre sitt arbeid, ofte referert til som god forvaltningsskikk. I tillegg ligger det regler i forvaltningsloven, og i forvaltningspraksis, for hvordan forvaltningen skal begrunne sine vedtak. Når det gjelder de konstituerte tekstnormene, kan vi si at dette er knyttet til at UNE over tid har utviklet egne tekstnormer for vedtaksutformingen, med utgangspunkt i domstolens tekster. På bakgrunn av dette er det dannet en sjanger for UNEs vedtak. Dette får igjen betydning for hvordan organisasjonen skal fremstille en aktuell sak og videre begrunne denne ved hjelp av argumenter. I denne delen av oppgaven skal vi derfor bli nærmere kjent med kulturkonteksten i Faircloughs modell. I tillegg skal vi se hvilken betydning de ulike tekstnormene som ligger til grunn for utarbeidelsen av vedtakene får for avsender- og mottakerrollen i situasjonskonteksten.

3.1. Den norske forvaltning

Hans Petter Graver skriver i sin bok *Alminnelig forvaltningsrett* om forvaltningen, dens oppgaver og forpliktelser at: ”Forvaltningen er det apparatet Regjeringen har til disposisjon til å utføre oppgaven som den utøvende makt etter Grunnloven § 3” (Graver 2007:153). Forvaltningen er videre ”bygget ut fra prinsippet om sentralisert styring med fagspesifikke enheter på sentralt og lokalt nivå” (Graver 2007:153). Forvaltningens tjenestemenn skal videre være objektive og faglig uavhengige (jfr. Graver 2007:180). Dette er fordi de skal forvalte de lover som regjering og Storting har bestemt skal være gjeldende. I Norge er det Utlendingsdirektoratet og Utlendingsnemnda som er satt til å forvalte utlendingsloven. Embetsmannen eller saksbehandlere i UNE kan ikke trekke sine subjektive meninger om norsk flyktningpolitikk inn i sine vedtak, men fatte en avgjørelse på bakgrunn av gjeldende rett. Stortinget fatter lovene, regjeringen kan gi instruks innen den rammen som utlendingsloven setter, mens domstolen bestemmer hvordan loven skal tolkes. Forvaltningen utgjør altså en del av den utøvende makten og skal iverksette de politiske vedtak i tråd med de retningslinjer som er gitt (se UDI NOU 2006:14, kapittel. 11).

3.1.2. Utlendingsdirektoratet (UDI) og Utlendingsnemnda (UNE)

Utlendingsforvaltningens oppgave er å sørge for en kontrollert innvandring til Norge. Dette innebærer alt fra innvilgelse av visum til borgere utenfor Schengen, søknader om statsborgerskap

og arbeidstillatelser, til behandling av søknader om familiegjengenforening og ikke minst vurdering av asylsøknader. De to organene som er satt til å forvalte lov og forskrift på utlendingsfeltet, er Utlendingsdirektoratet (UDI) og Utlendingsnemnda (UNE). UDI er den sentrale etaten i utlendingsforvaltningen og skal iverksette og bidra til å utvikle regjeringens innvandrings- og flyktningpolitikk. UDI kan dessuten instrueres av overordnede departement, nemlig Justis- og politidepartementet²⁰, om endring av praksis innen ulike områder av innvandringspolitikken. Det er også UDI som foretar asylsøkerens første, og ofte eneste, intervju. På bakgrunn av asylintervjuet, gjeldende praksis for rettsanvendelsen og ikke minst gjeldende lov og forskrift, fatter UDI en avgjørelse. Dersom denne er negativ, kan asylsøkeren, heretter kalt klageren, først klage til UDI. UDI omgjør svært sjeldent sine egne vedtak, slik at normal praksis er at klagen sendes videre til det øverste klageorganet: *Utlendingsnemnda* (UNE).

UNE ble opprettet 1.1.2001. UNE kan *ikke instrueres* om lovtolkning eller vurdering og avgjørelser i enkeltsaker av rådende departement og behandler derfor saker på bakgrunn av utlendingslov og -forskrift (jf. UNE 2009), samt lovens forarbeider. Når en klagesak tas opp til behandling i UNE, vil den alltid først bli behandlet av et såkalt *juridisk sekretariat*. Det er sekretariatet som forbereder klagesakene for *nemndleder*. Nemndlederen har dommerkompetanse, og det er også nemndlederen som avgjør hvorvidt en sak skal behandles i sekretariatet, eller om den skal avgjøres i et nemndmøte (jf. UNE 2009). I nemndmøte med personlig oppmøte får klageren mulighet til å forklare saken sin for en nemnd. Denne består av én nemndleder og to *nemndmedlemmer*. Nemndmedlemmene representerer lekmannsstanden i UNE, og sammen med nemndleder fatter de en avgjørelse i saken. Saker som ikke omhandler vesentlige tvilsspørsmål, kan vurderes av nemndleder alene eller i sekretariatet. Likevel vil saken alltid bli behandlet av to personer, da nemndlederne er den som fatter og signerer vedtaket etter forberedelser i sekretariatet (jf. UNE 2009).

3.1.3. Krav til begrunnelse i forvaltningstekster

I tillegg til at embetsmannen skal være nøytral og utføre sin jobb i overensstemmelse med landets myndigheter, er det visse krav til begrunnelse i forvaltningstekster. Hans Petter Graver skriver i *Alminnelig Forvaltningsrett* at kravene til begrunnelse i utgangspunktet er relativt små (jfr Graver 2007:508). Det første kravet omhandler at begrunnelsen må vise til de regler som vedtaket bygger på, ”med mindre parten kjenner reglene”. I tillegg skriver Graver at forvaltningen ikke trenger å redegjøre for hvordan den har kommet fram til tolkningen av reglene, men ”Hvis det ut i fra

²⁰ Vedtakene jeg i denne oppgaven skal analysere, stammer fra perioden 2005-2009. Det var da Arbeids- og inkluderingsdepartementet som var det overordnede departement.

hjemmelsgrunnlaget er rom for ulike tolkningsalternativer, taler likevel gode grunner for at forvaltningen viser til det alternativ vedtaket bygger på, og begrunnelsen for at dette er valgt” (Graver 2007:508). Særlig dette punktet vil være sentralt for min analyse, og jeg vil komme nærmere tilbake til det i kapittel 4.5.2. Videre skriver Graver at begrunnelsen skal ”inneholde noe om de faktiske forhold som er lagt til grunn” (Graver 2007:508). I UNEs tilfelle vil det omhandle klagerens asylhistorie, personalia, hjemsted osv. Fastsatte tekstnormer styrer altså hva som skal begrunnes i en forvaltningstekst. Hvordan alle disse aspektene får betydning for hvordan UNE fatter sine vedtak, skal vi se i analysen (kapittel. 4).

3.1.4. Et domstolslignende uavhengig forvaltningsorgan

UNEs vedtak har på mange måter en strukturell oppbygning som minner om et domstolsvedtak. Målet med teksten er med andre ord å forkynne et vedtak/dom. Når organisasjonen også kaller seg ”et domstolslignende forvaltningsorgan”, kan vi si at UNEs tekster får sine tekstnormer fra to juridiske felt, den domstolsmessige og den forvaltningsmessige. UNEs tekster skal med andre ord forholde seg til forvaltningsloven når det gjelder krav til begrunnelse av vedtakene, samtidig som tekstene strukturelt legger domsavsigelsens stil- innholds-, og komposisjonsnormer til grunn får for begrunnelsen av vedtaket (se kapittel 4.5.1.).

3.2. Norsk og internasjonal rett

I tillegg til fastsatte og konstituerte tekstnormer som danner grunnlaget for en del av strukturen i UNEs tekster, finnes det også normer for hvordan ordlyden i loven – både den nasjonale og den internasjonale – skal tolkes og forstås. Disse normene vil igjen utgjøre rettsregelen, altså det vi i Toulmins modell kjenner som hjemmel. Det eksisterer altså en overensstemmelse om hvordan loven skal forstås og tolkes, når avsenderen på bakgrunn av et sett data kommer fram til en konklusjon. For å kunne forstå den senere analysen skal jeg, i tråd med Faircloughs teori og modell for kritisk diskursanalyse, forklare de aktuelle lovene som det refereres til i vedtakene. Dette er også bakgrunnen for at jeg her kort vil introdusere grunnlaget som skulle vektlegges ved vurderingen av utlendingsloven i perioden 2005-2009.²¹

²¹ Det skal her nevnes at *deler* av lovanvendelsen er gjengitt i vedtakene (jf. kapittel. 4). Denne er likevel svært minimal og ikke tilstrekkelig informativ for en leser som ikke kjenner utlendingsfeltet, samt aktuell praksis i et aktuelt tidsrom.

3.2.1. Norges internasjonale forpliktelser satt i system gjennom utlendingslov og -forskrift

Som forvaltningsorgan er både UDI og UNE underlagt regjeringen, og all saksbehandling skal foregå innenfor norsk lov. Utlendingsloven bygger på internasjonale konvensjoner, som Norge har ratifisert, altså forpliktet seg til å overholde. Innen juridisk terminologi refereres internasjonale konvensjoner til som *folkeretten*. At en stat har ratifisert en konvensjon, vil si at staten må sørge for at landets lovverk er i tråd med den. På utlendingsfeltet vil særlig flyktningkonvensjonen, den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), FN-konvensjonen for sivile og politiske rettigheter og torturkonvensjonen være sentrale.

3.2.2. UNHCRs anbefalinger for grupper eller mennesker som har beskyttelsesbehov

For å overvåke statenes forpliktelser i forhold til flyktningers rettigheter, ble FNs Høykommissær for flyktninger (UNHCR) opprettet i 1950. Organisasjonens mandat er å lede internasjonale tiltak for å beskytte flyktninger og løse flyktningrelaterte spørsmål på verdensbasis. UNHCR jobber også med å sørge for at retten til å søke asyl og tilflukt blir overholdt av medlemslandene (UNHCR 2010). Dette gjør organisasjonen ved å rapportere om sikkerhetssituasjonen i konfliktområder, samt publisere ulike anbefalinger om hvordan konvensjonslandene bør forholde seg til en gruppe fra en gitt konfliktsituasjon. Selv om dette er viktig i flere av de europeiske landenes asylvurdering av asylsøkere, har verken UNHCR eller deres anbefalinger bindende myndighet overfor medlemslandene. Dette har å gjøre med suverenitetsprinsippet, som går ut på at ingen stater kan underkastes noen annen vilje enn sin egen. Det er altså den enkelte stat som må sørge for å overholde de konvensjoner som de har signert (jf. FN-sambandet 2010). Hvordan staten velger å tolke begreper i for eksempel flyktning- og torturkonvensjonen, er altså opp til staten selv og kommer av statenes suverenitet. Hvordan stater praktiserer dette, kan være forskjellig, men i Norge er dette løst ved å inkorporere FNs og EMKs konvensjoner i landets lover.

3.2.3. Norges utlendingslov

I utlendingsloven fra 1988²² var særlig flyktningkonvensjonen og torturkonvensjon inkorporert i norsk lov. I denne loven er det tre paragrafer som regulerte hvorvidt en asylsøker skulle få opphold i riket eller ikke.

²² 1.1.10 endret norske myndigheter utlendingsloven. Den nye loven er nøyere utformet og mer presis enn utlendingsloven fra 1988. Vedtakene jeg skal analysere er fattet mellom 2005-2008/9. Det betyr at de er fattet på bakgrunn av utlendingsloven av 1988, hvilket også vil være utgangspunktet for denne oppgaven.

- 1) Asylvurdering etter utlendingsloven § 17. Denne baserer seg på vilkårene i utlendingsloven § 16:
Flyktning etter loven er utlending som går inn under Flyktningekonvensjonen 28. juli 1951 art. 1 A, jfr. protokoll 31. januar 1967 (Lovdata).
- 2) Vern etter utlendingsloven § 15 første ledd:
Utlending må ikke i medhold av loven sendes til noe område der utlendingen kan frykte forfølgelse som kan begrunne anerkjennelse som flyktning eller ikke vil være trygg mot å bli sendt videre til slikt område. Tilsvarende vern skal gjelde utlending som av liknende grunner som angitt i flyktningedefinisjonen står i en nærliggende fare for å miste livet eller bli utsatt for en umenneskelig behandling (Lovdata).
- 3) Opphold på humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 8 annet ledd:
Når sterke menneskelige hensyn taler for det, eller når utlendingen har særlig tilknytning til riket, kan arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse gis selv om vilkårene ikke er oppfylt. Kongen kan fastsette nærmere regler ved forskrift (Lovdata).

Hvorvidt en søker skal innvilges opphold etter § 17, § 15 første ledd eller § 8 annet ledd, avgjøres på bakgrunn av norsk lov og gjeldende forvaltningspraksis. For å forstå hvordan saksbehandleren vurderer en enkelt sak, må vi også forstå de ulike betingelsene som ligger til grunn for å få opphold etter den ene eller den andre bestemmelsen. Vi må med andre ord forstå hvordan regjering og Storting har lagt føringer for at Norge overholder sine forpliktelser til FN og EMK. Ved tolkning av bestemmelsene vil blant annet forarbeidene til loven, domstolens praksis, den internasjonale folkeretten, forvaltningspraksis og juridisk litteratur ha betydning. I oppgaven vil jeg benytte de kildene UNE viser til på sine hjemmesider, forarbeidene som jeg har funnet fram til, samt Bunæs sin framstilling *Utlendingsrett* (2004).

Som nevnt i kapittel 2.3.2. vil hovedfokuset i denne oppgaven være på hvordan UNE argumenterer i forhold til § 15 første ledd annet punktum og § 8 annet ledd. Jeg skal derfor ikke se nærmere på vurderingskriteriene som lå til grunn for asylvurderingen i sakene fra 2005-2009, altså utlendingsloven § 17 jfr. § 16 i utlendingsloven. Jeg vil heller forklare nærmere hvilke retningslinjer som lå til grunn for vurderingen av utlendingsloven § 15 første ledd, første og annet punktum, nemlig vern-bestemmelsen, og § 8, annet ledd, opphold på humanitært grunnlag på grunn av sterke menneskelige hensyn.

3.2.3.1. Vern mot retur

Vurderingen av utlendingsloven § 15 første ledd, første og annet punktum, fulgte av flyktningkonvensjonens artikkel 33 som gir flyktningen *vern mot forfølgelse* (UNE 2009). Denne omhandler det som kalles ”non refoulement”-prinsippet:

No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion (flyktningkonvensjonens artikkel 33).

Mennesker som ikke oppfylte kravene til asyl etter flyktningkonvensjonens artikkel 1 A, kunne derfor likevel være vernet mot forfølgelse etter § 15 første ledd første og annet punktum. Annet punktum var særlig knyttet til Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 3 om at ingen må utsettes for "tortur eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff" (Bunæs m.fl.2003:214).²³ På bakgrunn av disse konvensjonene får vi følgende ordlyd i norsk lov:

Utlending må ikke i medhold av loven sendes til noe område der utlendingen kan frykte forfølgelse som kan begrunne anerkjennelse som flyktning eller ikke vil være trygg mot å bli sendt videre til slikt område. Tilsvarende vern skal gjelde utlending som av liknende grunner som angitt i flyktningdefinisjonen står i en nærliggende fare for å miste livet eller bli utsatt for en umenneskelig behandling. (Lovdata 2009)

3.2.3.2. § 15 første ledd første punktum

Utlending må ikke i medhold av loven sendes til noe område der utlendingen kan frykte forfølgelse som kan begrunne anerkjennelse som flyktning eller ikke vil være trygg mot å bli sendt videre til slikt område (Lovdata 2009).

Første punktum var altså i tråd med flyktningkonvensjonens artikkel 33. Utlendingsloven § 15 første ledd første punktum ga rett til beskyttelse i form av arbeids- og oppholdstillatelse etter § 8 annet ledd. Dette innebar at beskyttelse kunne bli innvilget til en videre personkrets enn ved innvilgelse av asyl etter § 17 jfr. § 16, fordi det ble stilt mindre strenge krav til bevis og beskyttelse enn for anerkjennelse som flyktning. Vilkår for opphold etter § 15 første ledd første punktum kunne være:

1) at det anførte asylgrunnlag ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort til at det kan legges til grunn, eller der risikoen for å bli forfulgt ved retur ikke anses høy nok til å nå opp til kravet som stilles for at man skal ha rett til asyl, men hvor det likevel gjør seg gjeldende noe tvil (ren teoretisk tvil unntatt).

2) at utlendingen selv utløser en forfølgelsesfare først etter å ha forlatt hjemlandet (såkalt subjektiv "sur place") (jf. UNE 15.6.2008).

Det første punktet innebar at de anførsler som klageren kom med, ikke med sikkerhet kunne knyttes til en konvensjonsgrunn. For eksempel kunne det bety at saksbehandleren var usikker på om forfølgelsen faktisk knyttet seg til klagerens politiske aktivitet på hjemstedet. Istedenfor å innvilge

²³ Når jeg i denne oppgaven referer til Bunæs m.fl. må jeg understreke at dette ikke er en rettskilde i juridisk forstand. Dette er en bok som ser nærmere på utlendingsloven og tilknyttede rettsområder. Utlendingsfeltet er stort, og bygger på mange ulike rettskilder. Når jeg skal forsøke å tolke UNEs argumentasjon i tilknytning til Toulmins modell, mener jeg det er mest hensiktsmessig for analysen å se denne i forbindelse med en *enkel* framstilling av utlendingsretten. Siden det er UNE som fatter vedtakene, har jeg i første omgang forholdt meg til hva som står om normer for praksis, altså hjemmelgrunnlaget, på deres hjemmesider. I tillegg "sper jeg på" med informasjon fra Bunæs m.fl. for å underbygge at den praksis UNE referer til på sine nettsider også kan sies å være en allmenn forståelse av hvordan begrepene i de ulike bestemmelsene skulle forstås. Forfatterne har alle bred erfaring fra utlendingsfeltet, hvilket er begrunnelsen for at jeg har valgt å benytte denne boka.

flyktningstatus etter § 17 jf. § 16 kunne klageren da heller innvilges opphold etter § 15 første ledd første punktum. Dette var fordi det lå mindre krav til bevis og sannsynlighet til grunn for å få opphold etter denne bestemmelsen, enn det som lå til grunn for § 17 (jf. Bunæs m.fl. 2004:213). Slik ser vi at denne bestemmelsen favnet en bredere gruppe mennesker enn det § 17 åpnet opp for.

Punkt to omhandler såkalt subjektiv ”sur place”, det vil si at klager/søker kunne stå i fare for å miste livet på grunn av ting han eller hun har gjort *etter* at vedkommende hadde forlatt hjemlandet, og på bakgrunn av det risikerer å komme i myndighetenes eller andre gruppers søkelys. Typiske saker for dette temaet kunne være at søker eller klager hadde konvertert til kristendommen, hvilket kunne utløse forfølgelsesfare i land som Iran og Afghanistan.

3.2.3.3. § 15 første ledd annet punktum

Tilsvarende vern skal gjelde utlending som av liknende grunner som angitt i flyktningdefinisjonen står i en nærliggende fare for å miste livet eller bli utsatt for en umenneskelig behandling (Lovdata 2009).

Vurderingen etter § 15 første ledd, annet punktum ga også beskyttelse i form av arbeids- og oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd. Bunæs m.fl. skriver at ”Andre setning i utlendingsloven. § 15 1. ledd er en utvidelse i forhold til flyktningkonvensjonen, og samsvarer med den folkerettslige forpliktelse som følger av EMK” (Bunæs m.fl.2004:214). Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel tre, påpeker at ingen må utsettes for ”tortur eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff” (NOU 2004:20).

I vurderingen av denne bestemmelsen, vil særlig ”liknende grunner som angitt i flyktningdefinisjonen” ha betydning. På UNEs nettsider står det at ”liknende grunner” ble tolket vidt, og at bestemmelsen derfor omfattet flere grunner enn hva som ga rett til asyl og vern etter § 15 første ledd, første punktum. Videre står det at aktuelle saker kunne være at utlendingen hadde flyktet fra et krigs- eller konfliktområde, og at retur til området generelt ikke var tilrådelig på grunn av sikkerhetssituasjonen. Også fare for overgrep fra kriminelle kunne falle inn under regelen (jf. UNE 15.6.08). Dette er også i tråd med hva Bunæs m.fl. skriver om tolkningen av denne bestemmelsen: ”Det kreves ikke at man ligger svært nær kravene i flyktningkonvensjonen; det sentrale er behovet for beskyttelse, og ikke årsaken til risikoen for å miste livet eller bli utsatt for umenneskelig behandling. Faren kan for eksempel skyldes mangel på rettsorden” (Bunæs m.fl. 2004:215). I tillegg skriver Bunæs m.fl. at andre setning også stiller strengere krav til vern enn første setning: ”det kreves at man står i ”nærliggende fare” for å miste livet eller bli utsatt for umenneskelig behandling” Bunæs m.fl. 2004:215). Slik jeg leser Bunæs m.fl. følger dette av Ot.prp. nr. 46 (1986-87) hvor det står:

så vel kravet til arten av den faren som truer som påregneligheten av at den skal inntreffe, er noe strengere enn etter flyktningekonvensjonen. [...] En viss mulighet for at fare kan inntre, vil ikke være tilstrekkelig. På den annen side kreves det heller ikke en svært høy risiko for at søkeren vil miste livet eller bli utsatt for umenneskelig behandling (Bunæs m.fl. 2003:215).

På bakgrunn av § 15 første ledd annet punktum var det også slik at kriminelle som risikerte dødsstraff, tortur eller lignende ved retur til sitt hjemland, også kunne være vernet mot retur til sitt hjemsted etter denne bestemmelsen.

3.2.3.4. Opphold på humanitært grunnlag

Dersom utlendingen ikke fylte vilkårene for asyl, eller var vernet mot retur, skulle forvaltningen på eget initiativ også foreta en vurdering av om utlendingen *kunne* få opphold på grunn av *tilknytning til riket* eller *opphold på humanitært grunnlag*. Dette fulgte av utlendingslovens § 8 annet ledd:

Når sterke menneskelige hensyn taler for det, eller når utlendingen har særlig tilknytning til riket, kan arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse gis selv om vilkårene ikke er oppfylt. Kongen kan fastsette nærmere regler ved forskrift.

Utlendingsloven § 8 annet ledd henviste igjen til *utlendingsforskriften* § 21 annet ledd, som ga mer detaljerte retningslinjer om hvem som kunne innvilges oppholds- og arbeidstillatelse i riket. Her står det blant annet: ”Når utlending har fått avslag på søknad om asyl og heller ikke faller inn under første ledd, skal vedtaksmyndigheten av eget tiltak vurdere om bestemmelsene i lovens § 8 annet ledd bør anvendes, jf. lovens § 15 annet ledd”. (Utlendingsforskriften 1.12.09). Utlendingsloven § 8 annet ledd skulle derfor benyttes for å gjøre en helhetlig vurdering av søkers/klagers situasjon. Dersom forvaltningen mente at sterke menneskelige hensyn gjorde det vanskelig å returnere utlendingen, kunne det heller innvilges opphold etter denne bestemmelsen.

Paragraf 8 annet ledd var en ”kan”-regel og ikke en rettighetsregel. Det var derfor opp til forvaltningens frie skjønn å innvilge en eventuell tillatelse, og domstolen kan bare i begrenset grad overprøve disse vurderingene (jfr. Bunæs m.fl. 2004). Bunæs m.fl. henviser også i sin bok også til Ot.prp. nr. 46 (1986-87). Her står det:

Bestemmelsen vil være aktuell når det foreligger humanitære grunner uten at asylvilkårene er oppfylt. I tillegg vil det alltid være enkelte saker hvor grunnene er så spesielle at det ikke egner seg for nærmere detaljregulering, men hvor en vil komme til at sterke menneskelige hensyn tilsier at arbeidstillatelse gis (Ot.prp nr 46 s. 69 i Bunæs m.fl 2004:223).

Hva *sterke menneskelige hensyn* kunne innebære, finner vi i følge Bunæs m.fl. en nøyere forklaring på i St. meld 17 på side 35 (2000-2001):

Sterke menneskelige omsyn i utlendingslova § 8 andre ledd femner om eit vidt spekter av grunnar. I nokre tilfelle er årsaka til at ein asylsøkjjar får arbeids- eller opphaldsløyve at det blir gitt vern utan at dei fyller vilkåra for asyl, jf. utlendingslova § 15. Det kan òg [...] vere at dei generelle tryggleiksforholda i heimlandet til asylsøkjaren er særskilte vanskelege. Andre grunnar kan vere alvorlege helseproblem. [...] Ei rad ulike velferdsomsyn vil vere relevante og det blir gjort ei brei vurdering av dei ulike omsyna, som alene eller saman med andre omsyn kan vere avgjerande for om opphaldsløyve på humanitært grunnlag blir gitt [...]” (St.meld 17 i Bunæs m.fl. 2004:223).

Hvordan utlendingsloven ble håndtert i praksis, vil vi kunne få en forståelse av ved å gjøre en analyse av argumentasjonsstrukturen i vedtakene fra UNE. Ved hjelp av Toulmins modell, vil vi få tydeliggjort hva som ble vektlagt i vurderingene i vedtakene fra 2005 og 2008/9. For at vi skal forstå den vurderingen som ble lagt til grunn i de ulike periodene, krever også det at vi blir kjent den metode som UNE argumenterer ut i fra, nemlig den juridiske metoden.

3.2.4. Den juridiske metoden

I kapittel 2.1. så vi hvordan Toulmins argumentasjonsmodell kunne benyttes til å visualisere den juridiske metoden som ligger til grunn for vurderingen UNE gjør av seks ulike saker fra tre klagere fra Afghanistan. Den juridiske metoden går ut på å finne innholdet i rettsreglene. Dette skjer ved å tolke alle de ulike rettskildene, hvilket for UNE først og fremst vil være lov, forskrift, internasjonale konvensjoner og forvaltningspraksis. Den aktuelle rettsregel som juristen/embetsmannen i UNE kommer fram til, er altså ikke konklusjonen av hele det juridiske resonnementet, men resultatet av selve *tolkningsprosessen*. Deretter vil juristen/embetsmannen anvende rettsregelen på de konkrete fakta som foreligger i en aktuell sak, og det er på bakgrunn av denne prosessen at han/hun kommer fram til en konklusjon. Denne prosessen kalles med juridisk terminologi for subsumsjon. Når man innen jussen snakker om tolkning, sikter en altså til overveielser av hva den aktuelle rettsregel går ut på, mens med subsumsjon menes dens anvendelse på de fakta som foreligger (jf. Eckhoff 2001:32). Den juridiske metoden omhandler altså i første omgang å komme fram til en rettsregel, for så anvende denne på de aktuelle data vi måtte ha for hånden. På bakgrunn av denne prosessen kommer juristen/embetsmannen i UNE fram til en konklusjon.

Den juridiske metoden for å komme fram til en rettsregel er følgelig *både* basert på normer som generelt er utviklet for den juridiske profesjon, altså generell lovtolkning for å komme fram til en rettsregel, og på spesielle normer som måtte eksistere for den aktuelle forvaltningspraksis innen et juridisk felt, i dette tilfellet utlendingsfeltet. For eksempel eksisterer det innen utlendingsfeltet normer eller rettskildeprinsipper for *hva* som skal tillegges vekt og legges til grunn for vurderingen av asyl, og hvordan de ulike kildene skal vurderes i forhold til hverandre. Innen utlendingsforvaltningen vil særlig norsk lov og forskrift være mer styrende enn for eksempel anbefalinger fra UNHCR. På bakgrunn av dette skal hjemmel i denne oppgaven altså forstås som *normer som er utviklet gjennom UNEs praksis, og som den legger til grunn som en rettsregel* (jf. kapittel 2.1.2.). Slik ser vi at det hefter normer til den rollen avsenderen av UNEs tekster har kulturkonteksten. Dette vil igjen ha betydning for hvordan embetsmannen skal argumentere for et gitt utfall i en konkret sak.

3.2.5. Generelt om rettsregler

Når juristen tolker loven, er altså målet å komme fram til en *rettsregel*. Rettsregler er med andre ord *resultatet* av den juridiske tolkningen (Kolflaath 2004:53). Torstein Eckhoff skriver at rettsregler ikke er ”gjenstand for direkte iakttakelse, slik som for eksempel lovtekster og domsslutninger. De er [...] mellomstasjoner for tanken på vei fra rettskildefaktorene til de standpunkter vi inntar til enkeltspørsmål” (Eckhoff 2005:45).

Når rettsreglen ikke er direkte synlig, oppstår det en interessant problemstilling da det nettopp er rettsregelen som begrunner hvordan juristen kan slutte fra data til konklusjon. Når denne ikke er uttalt, kan en risikere å utvikle en forvaltningspraksis som på mange måter er utydelig eller uklar, både for den som fatter vedtaket (saksbehandleren i UNE), og ikke minst for mottakeren. Når jeg her skriver mottakeren, mener jeg ikke bare klageren selv, men også interesseorganisasjoner med mer (mer om dette i kapittel 4.4.3.). Siden jeg skal analysere tekster fra UNE vil det være en fordel å forsøke å tydeliggjøre den rettsregel som kan ha ligget til grunn for de ulike tolkninger som er gjort av vern-bestemmelsen og opphold på humanitært grunnlag, både før og etter praksisendring. Denne vil nemlig kunne rettlegde oss noe i forhold til hva UNE legger til grunn for vurderingen, og argumentasjonen for denne, i 2005 og i 2008/2009. Jeg skal derfor forsøke å tydeliggjøre utgangspunktet for den rettsregel som kan ha ligget til grunn for vurderingen av disse to bestemmelsene i to ulike perioder.

3.2.5.1. Rettsregler for vern-bestemmelsen og opphold på humanitært grunnlag

En rettsregel består, i følge Torstein Eckhoff, av et rettsvilkår og en rettsfølge. Rettsvilkåret, også omtalt som rettsfakta, er en såkalt ”hvis-regel”, mens rettsfølgen, eller rettsvirkningen, er en såkalt ”så-del” (jfr. Eckhoff 2001:46). Det skal her understrekes at å komme fram til en rettsregel vil være mye mer avansert enn slik det framstår her. Dette har å gjøre med hvilke rettskilder som skal vurderes og, ikke minst hvordan disse skal vurderes og vektlegges i forhold til hverandre. Likevel velger jeg å holde meg til en slik grovinndeling, da vi kun skal benytte denne regelen for å forsøke å tydeliggjøre hvilke normer som lå til grunn for praksis i Afghanistansakene i 2005 og 2008/9.

Utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum, vern-bestemmelsen, er en såkalt ”skal-bestemmelse”, hvilket betyr at dersom rettsvilkåret er oppfylt, *så skal* rettsfølgen inntre. Dette gjelder derimot ikke i utlendingslovens § 8, annet ledd, opphold på humanitært grunnlag, fordi ordlyden er farget av modalverbet *kan*. På bakgrunn av lovverket kan vi altså forsøke å formulere følgende rettsregler:

- Hvis utlendingen som av liknende grunner som angitt i flyktningsdefinisjonen står i en nærliggende fare for å miste livet eller bli utsatt for en umenneskelig behandling, *så* skal vedkommende innvilges vern etter § 15 første ledd andre punktum.
- Hvis vedtaksmyndigheten etter en helhetsvurdering kommer frem til at utlendingen likevel ikke kan returneres til sitt hjemland på bakgrunn av sterke menneskelige hensyn eller tilknytning til riket, *så kan* utlendingen innvilges arbeidstillatelse etter § 8 annet ledd.

Når det er utviklet normer for praksis, kan vi si det er utviklet normer for hva som kvalifiserer til opphold etter *vern- bestemmelsen* eller *opphold på humanitært grunnlag* etter *sterke menneskelige hensyn* eller *særlig tilknytning til riket*. På bakgrunn av dette er det lagt ulike retningslinjer til grunn for hvordan ulike fakta skal vektlegges i forhold til den enkelte sak, og dermed hvilket utfall dette får. Fakta vil vi videre kjenne som det Toulmin kaller data i sin modell. Dataene vil være hentet fra klageren selv, men også fra ulike objektive kilder, som UNHCRs posisjonsdokument om situasjonen for ulike grupper i et konfliktområde, samt utlendingsforvaltningens egen landinformasjon, Landinfo. Disse kildene vil innen utlendingsfeltet utgjøre ryggdekning sammen med norsk lov, internasjonale konvensjoner og forarbeider. Ulike vektlegging av kildene vil igjen kunne utvikle ulike normer for praksis. Dette vil igjen kunne gi ulike hjemler, det vil si rettsregler, for hva som kvalifiserer til opphold eller avslag etter de ulike bestemmelsene som klagerne vurderes etter.

3.2.5.2. Rettspraksis i Afghanistan sakene før og etter praksisendring i 2007

Uenighetene før praksisendring i Afghanistan sakene i 2007 omhandlet i stor grad hvorvidt Norge skulle følge FNs Høykommissær for Flyktninger (UNHCR) sine anbefalinger eller ikke. UNHCRs anbefalinger hadde så langt tilbake som til 2003 frarådet sine medlemsland å returnere afghanere som kom fra sikkerhetsmessige ustabile områder. I tillegg ble det i anbefalingene frarådet å returnere mennesker som var fra usikre områder tilbake til trygge områder dersom de ikke hadde tilknytning dit. UNHCR anbefalte med andre ord å gi beskyttelse til afghanske asylsøkere på generelt grunnlag.²⁴

Som nevnt i kapittel 3.2.2. er ikke UNHCRs anbefalinger juridisk bindende. Dette betyr at det er opp til hver enkelt regjering i hvert enkelt land å vurdere hvorvidt en vil legge disse

²⁴ Individuelt og generelt beskyttelsesbehov er noe vanskelig å forklare i korte trekk her. Jeg vil derfor nøye meg med en grovinndeling. *Individuelt beskyttelsesbehov* vil si at klagerens frykt for forfølgelse oppfyller kravene i Flyktningkonvensjonen (jf. kapittel 2.1.2.2.). Selv om klageren ikke anses å være individuelt forfulgt, kan han/hun likevel få beskyttelse på *generelt grunnlag*. Dette betyr at saksbehandleren vurderer klagerens opplysninger (data) dit hen til at han/hun ikke oppfyller kravene i Flyktningkonvensjonen, men at det er flere andre sammensatte momenter, som den sikkerhetsmessige, den humanitære og økonomiske situasjonen i hjemlandet, som kvalifiserer til opphold.

anbefalingene til grunn eller ikke. Det samme har også vært tilfellet i Norge. I vedtakene jeg først skal analysere skal vi se at Norge valgte å se bort fra UNHCRs anbefalinger. Denne praksisen ble derimot endret etter sterkt press fra afghanerne selv og deres støttespillere. Sommeren 2007 besluttet AiD å nedsette en stornemnd som skulle se nærmere på praksis i disse sakene. Jeg skal komme tilbake til dette i kapittel 4.3., men kort fortalt kom stornemnda fram til at det ikke var forsvarlig å returnere afghanere som kom fra utrygge områder tilbake til trygge områder. Denne vurderingen var altså i tråd med UNHCRs retningslinjer, og førte til at forvaltningspraksis for afghanere som hadde ikke hadde såkalt individuelt beskyttelsesbehov, skulle få beskyttelse på bakgrunn av den generelle situasjonen i hjemlandet. Slik ser vi at UNHCRs vurderinger har hatt ulik tyngde gjennom ulike regjeringsperioder, men også under samme regjering. Hvorvidt en vektlegger UNHCRs anbefalinger eller ikke, kan dermed utgjøre en relativt stor del av den forvaltningspraksis som utvikler seg, og som hjemmelen videre er basert på. Dette kan igjen få konsekvenser for om mennesker fra et konfliktområde skal få opphold eller ikke. Dette var også tilfellet i forbindelse med forvaltningspraksis og retur av afghanere før endringen i 2007

3.3. Avsender- og mottakerrollen

Til nå har vi sett på elementer i konteksten som har innvirkning på hvordan juristen/embetsmannen i UNE skal utarbeide en rettsregel. Det er altså denne metoden som danner grunnlaget for vedtakenes begrunnelse. I tillegg er det etablert en rekke normer og sedvaner for hvordan ulike aktører i ulike system kommuniserer med hverandre i ulike situasjoner, altså ulike tekstnormer. Tekstnormene for hvordan kommunikasjonen skal foregå mellom ulike deltakere i en aktuell situasjon, er videre definert av - og i – kulturkonteksten. Hvem som er avsender av en aktuell tekst, vil igjen kunne påvirke tekstens sannhetsverdi. Mottakerens syn på avsenderen, og deres ulike roller i situasjonskonteksten, vil videre kunne påvirke tekstens etos og dermed også dens logos. På den måten har både tekstnormer/sjanger og avsender- og mottakerroller en gjensidig påvirkning på teksters ulike status og verdi, og kan ses som en sirkulær prosess som opprettholdes og videreføres gjennom de konvensjoner som er lagt til grunn for sjangeren i kulturkonteksten.

3.3.1. Kultur- og situasjonskontekstens betydning for teksters autoritet

I artikkelen ”Texters auktoritet”, hentet fra *Teoretiska perspektiv på sakprosa* (2003), skriver Englund m.fl. om hvordan ulike tekster tilskrives autoritet. Forfatterne er opptatt av hvor denne autoriteten kommer fra, og hvordan den kommer til uttrykk i ulike tekster:

Auktoriteten har en institutionell grund: bakom teksterna finns en institution som utövar makt genom dem och ofta också över dem. Institutioners regler och konventioner påverkar texternas utformning, och föreställningar om läsaren och hur denna kommer att behandla texten spelar stor roll när texternas utformas. [...] Förväntningarna, liksom den auktoritet texten faktisk ges, skiljer sig åt beroende på vem läsaren är och de sociala och materiella villkor som omger läsaften (Englund m.fl. 2003:161).

Slik ser vi at leserens forventning til teksten spiller en stor rolle for tekstens autoritet. I kapittel 4.4. og 4.5. skal vi se at dette er et element som har betydning for hvordan avsenderen, her embetsmannen i UNE, kan framstille et gitt virkelighetsbilde i et vedtak, og argumentere for dette.

Istedenfor begrepet *autoritet* vil jeg her benytte begrepet *etos*. Etos utgjør en del av de tre retoriske bevismidlene etos, patos og logos. Jens E. Kjeldsen skriver i sin bok *Retorikk i vår tid* (2004) at med Aristoteles konstruksjon av triaden ethos-logos-pathos, har etos den mest fremtredende plassen av disse tre bevismidlene. Dette er fordi ”retorikken handler om sannsynligheter. I de fleste tilfeller hvor vi ikke kan vite noe med sikkerhet – og slik er det jo i de fleste tilfeller - blir talerens karakter avgjørende” (Kjeldsen 2004:114). På den måten handler etos ”om mottagernes vurdering av avsenderens troverdighet” (Kjeldsen 2004:116).

UNE har først og fremst fått en rolle i kulturkonteksten som et domstolslignende uavhengig forvaltningsorgan. At vi har å gjøre med et ”Domstolslignende uavhengig forvaltningsorgan”, gir dermed konnotasjoner til lov, rett og rettferdighet. UNEs nemndledere, som signerer vedtakene, har som nevnt dommerkompetanse. Videre er UNE en institusjon spesialisert innen utlendingsrett. På bakgrunn av dette representerer nemndlederen et organ som har en spesialisert kompetanse innen norsk utledningsrett. Denne kompetansen er videre godkjent av landets politikere. Dette blir ”den vanlige mannen i gata” ofte gjort oppmerksom på i saker der UNEs avgjørelse vil komme i konflikt med andre interesseorganisasjoner. Alle disse momentene vil gi et inntrykk av at sakene er nøye vurdert, og at enhver klager har fått en *individuell behandling*, slik at den avgjørelsen som er fattet i overveiende grad er korrekt. UNE er med andre ord en autoritet på feltet, noe som gir avsenderen et sterkt etos. Når nemndlederen på bakgrunn av dette signerer et vedtak, vil han/hun stille med alt dette i ryggen, hvilket igjen vil påvirke tekstens logos (jfr. også Kjeldsen 2004:133).

Tekstens logos vil også styrkes ytterligere av at sakene er nøye og grundig vurdert. For eksempel er vedtakene jeg her skal analysere fra 5 til 13 sider. Vi skal se at det gjøres en grundig vurdering av samtlige bestemmelser. Alle tekstene refererer til ulike former for rettskilder som norsk lov, internasjonale konvensjoner, politiske rundskriv med mer. I tillegg forutsetter lesningen av tekstene en kjennskap til den (de) etablerte tolkningen/r av internasjonale og nasjonale lover og konvensjoner. Avsenderens etos vil med andre ord ha stor betydning for, og ikke minst påvirkning på, hvordan tekstene leses og mottas. Dette gjelder ikke bare for deltakerne som er direkte involvert i kommunikasjonssituasjonen, men også deltakere som befinner seg i den bredere

situasjonskonteksten for øvrig, og som ikke direkte er involvert i kommunikasjonen, Det kan derfor tenkes at det nettopp er det mandat UNE har fått fra samfunnet for øvrig som gjør det mulig for organisasjonen å argumentere for to ulike konklusjoner på bakgrunn av samme datagrunnlag. Hvilken konsekvens dette får for hva som legges til grunn for vurderingen i vedtakene jeg nå skal analysere, vil være tema for den neste delen av oppgaven.

4. Å argumentere for en sak

Vi har nå kommet fram til analysedelen av oppgaven. Målet med denne er å få et innsyn i hvordan UNE kan komme fram til to ulike konklusjoner på bakgrunn av samme datagrunnlag i tre saker fra Afghanistan. Vi må derfor skaffe oss et oversyn over hvordan argumentasjonen struktureres i vedtakene i to ulike perioder. Dette skal vi gjøre ved hjelp av både Toulmins argumentasjonsmodell og Faircloughs modell for kritisk diskursanalyse. I de tre afghanske sakene som jeg skal analysere, har alle ett (eller flere) avslag fra 2005. Når hjemmelen, altså rettsregelen, senere endres, får de alle opphold uten at data i deres saker endrer seg. Det som skjer, er at *bruken* av dataene og rettskildene endrer seg betraktelig.²⁵ I kapittel 3 har jeg derfor ved hjelp av Faircloughs modell for kritisk diskursanalyse gitt et overordnet bilde over hvilke normer som kunne ligge til grunn for praksis i 2005-2009 – både fastsatte- og inkorporerte tekstnormer for vedtaksutformingen. Vi skal se at de ulike tekstnormene til sammen har betydning for hvordan avsenderen argumenterer for et gitt utfall i de ulike tilfellene. Dette er fordi det i kulturkonteksten er knyttet ulike tekstnormer til hvordan deltakerne skal formulere og forstå ulike tekster, gitt den rolle vi har i situasjonskonteksten. I denne delen av oppgaven skal vi derfor se hvordan avsenderens (embetsmannens) rolle får betydning for hva som skal vektlegges i ulike tilfeller, og ikke minst hvordan dette skal presenteres for mottakeren.

4.1. Vedtakenes struktur

Ved hjelp av en juridisk argumentativ metode skal juristen/embetsmannen – i vårt tilfelle dommer/nemndleder – komme fram til en konklusjon som etter all sannsynlighet er korrekt. Målet med vedtaket er dermed å begrunne hvordan de aktuelle data som er kommet fram i den aktuelle sak, har blitt vurdert i forhold til gjeldende lov, forskrift, forvaltningspraksis, forarbeider m.m. Hensikten med vedtaket er med andre ord at mottakeren skal kunne få innsyn i nemndlederens resonnementer når det gjelder hvordan data skal anvendes på bakgrunn av en forvaltningspraksis som er lagt til grunn for en rettsregel. Denne er igjen basert på en tolkning av norsk lov, internasjonale konvensjoner og andre rettskilder. Vedtaksstrukturen er igjen styrt av både konstituerte og fastsatte tekstnormer (jfr. kapittel 2.2.4.). Dette legger videre føringer for hvordan argumentasjonen struktureres.

²⁵ Enkelte vil kunne legge merke til at det vil være enkelte endringer i datagrunnlaget til Klager II og III, som har å gjøre med såkalt subjektiv sur place (jfr. kapittel. 3.2.2.2). Dette er fordi disse konverterer til Kristendom i perioden mellom første avslag i 2005 og oppholdsvurderingen i 2009. Selv om den vurderingen UNE gjør av dette i seg selv er interessant, vil jeg ikke se nærmere på den her. Den har dessuten ingen betydning for de data som legges til grunn for vurderingen av vern-bestemmeslen og opphold på humanitært grunnlag i 2005 og 2008/9.

4.1.1. Tekststrukturen

Når vi senere skal se nærmere på hvordan de ulike tekstnormene legger til rette for en viss type argumentasjon, må vi først bli nærmere kjent med hvordan tekstene fra UNE i all hovedsak struktureres. Vedtakstekstene består av tre hovedkomponenter; 1) en innledende del, som er en kort redegjørelse for saken, dens parter og konklusjonen, 2) sakens historie, som i vedtakene er kalt *Saksforholdet*, og 3) selve vurderingen som er gjort av UNE, og som i vedtakene er kalt *Nemndas vurdering*. Fordi vedtak fra UNE stort sett følger samme strukturelle mønster, skal jeg ikke gå igjennom samtlige av de seks tekstene som er vedlagt i oppgaven, men *identifisere sentrale trekk i tekstene* ved hjelp av Vedtak 1 fra Klager I. Når vi nå skal bli kjent med vedtaksstrukturen, skal jeg kun forholde meg til teksten i seg selv.²⁶

4.1.1.1. Innledning

Dersom vi henter fram Vedtak 1 fra Klager I (vedlegg 1), vil de fleste nok i første omgang legge merke til Riksvåpenet som er plassert øverst midt på siden, med påfølgende overskrift:

UTLENDINGSNEMNDA. Deretter følger en kortere redegjørelse av de viktigste forholdene i saken. Vi presenteres for sakens parter: Klageren og hans advokat, nemndleder og eventuelle nemndmedlemmer (linje 1-7). Videre presenteres sakens ankepunkt under *saken gjelder*: ”Klage over Utlendingsdirektoratets vedtak av 11.05.2004 om avslag på søknad om asyl og opphold på humanitært grunnlag”(linje 8-10).²⁷ Så følger avgjørelsesformen som tar for seg hvordan saken er behandlet: ”Saken er i henhold til utlendingsloven § 38 b annet ledd første punktum behandlet og avgjort av nemndleder alene etter forberedelse av sekretariatet, da saken ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål”(linje 11-14). Helt til slutt i denne delen presenteres vi for selve avgjørelsen, nemlig at klagen ikke tas til følge (linje 17). Begrunnelsen for denne vurderingen presenteres vi videre for i de to neste avsnittene: *Saksforholdet* og *Nemndas vurdering*.

4.1.1.2. Saksforholdet

I saksforholdet (linje 18-66) presenteres vi for hele sakshistorien. Vi leser om klagerens etnisitet (linje 19-21), og hans grunner til å søke asyl (linje 22-27). Videre leser vi om klagerens anførte alder, resultatet av aldersundersøkelsen og at klageren protesterer mot å ha gitt uriktige

²⁶ Det vil først være nødvendig å trekke inn konteksten når vi skal se hvordan samme datagrunnlag kan benyttes til å slutte seg fram til to ulike konklusjoner. Ved å henvise til kulturkonteksten kan det bli klart hvordan avsenderen kan vektlegge samme data ulikt når ulike politiske føringer fører til ulik forvaltningspraksis. Vi skal se at dataene til enhver tid eksisterer i konteksten rundt vedtakene, men at de vurderes ulikt avhengig av hvilken forvaltningspraksis som legges til grunn.

²⁷ De andre vedtakene fra klager II og III at dette er noe annerledes formulert, men ikke av nevneverdig karakter.

opplysninger om sin alder (linje 34-35). Siden UNE er å anse som klageorgan innen utlendingsforvaltningen, får vi også en kort oversikt over vurderingene som ble gjort i første omgang av UDI, og sakens gang etter dette. Dette innebærer blant annet den aktivitet som også har foregått mellom direktoratet og klagerens advokat. (linje 36-66).

4.1.1.3. Nemndas vurdering

Den neste delen omhandler den vurderingen nemnda gjør av de anførte forhold, det vil si data, som har kommet fra klageren via hans advokat. Vurderingen av den gamle utlendingsloven ble videre gjort på følgende måte: Først ble asylsøkeren/klageren vurdert etter § 17 jfr § 16. Dersom søker/klager ikke kvalifiserte til asyl, ble det vurdert hvorvidt vedkommende skulle *vernes mot retur* etter § 15 første ledd, første og annet punktum. Fylte klageren heller ikke kravene som var lagt til grunn for å bli vernet mot retur, ville forvaltningen til slutt vurdere § 8 annet ledd om *opphold på humanitært grunnlag* etter *sterke menneskelige hensyn*. Dette er også tilfellet for vurderingen av vedtak 1 fra Klager I.

Fra linje 67 leser vi om vurderingen som er gjort av klagernes asylgrunnlag etter § 17 første ledd. Vi presenteres først for det aller viktigste begrepet innen utlendingsfeltet, nemlig hvordan begrepet *flyktning* skal forstås. Vi leser her hvilke momenter som kan danne grunnlag for beskyttelse, nemlig at klageren må være utsatt for *forfølgelse* på bakgrunn av rase, religion, nasjonalitet osv (linje 68-73). Deretter følger en redegjørelse for hvordan utlendingsloven § 17 skal tolkes. Vi leser først hvordan begrepet *forfølgelse* skal forstås (linje 74-76). Deretter informerer nemnda om hvilket ansvar klageren har i forhold til å underbygge sine anførsler, samt hvilken rolle UNE har i forhold til å påse at saken er godt nok belyst til å treffe en avgjørelse. Videre informeres det om at det er på bakgrunn av dette treffes en avgjørelse (linje 77-82).²⁸

Deretter ser nemnda nærmere på hvorvidt klagerens etninsitet kan danne grunnlag for asyl (linje 83-90), men kommer fram til at det ikke foreligger ”en individuell forfølgelsesfare ved retur til hjemlandet” (linje 90-91). Videre går nemnda over til å se på om opplysningene klageren har gitt om ”press fra Taliban” kan kvalifisere til asyl (linje 92). Nemnda kommer også her fram til at heller ikke dette kan kvalifisere til asyl, da det ”de seneste år har skjedd vesentlige endringer i Afghanistan. Taliban sitter ikke lenger ved makten, og konflikter med det daværende regimet vil ikke lenger i seg selv tilsi forfølgelsesfare” (linje 93-95). På bakgrunn av disse vurderingene kommer nemnda fram til første delkonklusjon (linje 96-97), nemlig at klageren ikke kvalifiserer til asyl etter utlendingsloven § 17.

²⁸ Vi skal se at alle lovene som presenteres i den løpende teksten blir vurdert på tilsvarende måte.

Samme argumentasjonsstruktur finner vi igjen når nemnda går videre for å vurdere § 15 første ledd første punktum. I linje 98-99 gjengis lovens ordlyd, og i linje 100-104 får vi en innføring i hvordan loven skal tolkes. Deretter følger nemndas konklusjon: ”Selv med et noe senket bevis- og risikokrav, kan ikke nemnda se at klageren er omfattet av vernet mot retur til hjemlandet etter denne bestemmelsen. Det vises til asylvurderingen over” (104-106).

Vurderingen av § 15 første ledd annet punktum er mer grundig. I linje 107-109 er loven gjengitt, og i linje 109-114 følger tolkningsgrunnlaget.²⁹ Vi hopper direkte til nemndas konklusjon (linje 115), som er at klageren kan returnere til Kabul. Deretter presenteres nemndas argumentasjon for dette standpunktet (linje 115-123). Argumentasjonen er basert på den generelle situasjonen i Afghanistan, blant annet hvor mange som har returnert frivillig tidligere og hvordan kriminalitets- og sikkerhetsproblemer her ikke gjør den vanlige afghaner mer utsatt enn i en vanlig storby. I tillegg skriver nemnda at samme vurdering har vært lagt til grunn i andre saker tidligere. Konklusjonen gjentas igjen i linje 124-125.

I linje 126-128 gjengis loven for den siste bestemmelsen som nemnda skal vurdere, nemlig opphold på humanitært grunnlag etter sterke menneskelige hensyn. Deretter følger en ytterligere presisering av hvordan loven skal forstås (linje 128-131). Nemnda slår deretter fast at det er foretatt en samlet vurdering, og at det *ikke foreligger* sterke menneskelige hensyn som kan kvalifisere til opphold (linje 132-134). Begrunnelsene nemnda oppgir for dette er 1) at sosiale og økonomiske forhold ikke danner grunnlag for opphold, og 2) at klagerens oppholdstid i forbindelse med asylsøknaden ikke danner grunnlag for opphold (linje 134-137). Deretter presenteres vi for et annet moment som er tatt med i vurderingen, nemlig klagerens anførte alder og alderstester som er utført i forbindelse med dette (linje 137-138). Til slutt følger begrunnelsen for at nemnda ikke legger klagerens alder til grunn (linje 138-141).

I linje 142-144 følger en redegjørelse for hvilke konsekvenser nemndas konklusjon har for klageren. ”Vedtaket innebærer at klageren plikter å forlate landet frivillig. Dersom klageren ikke forlater landet frivillig, skal politiet iverksette vedtaket, jfr. utlendingsloven § 40 og § 41” (linje 142-144). På bakgrunn av dette ser vi altså hvordan nemnda systematisk har argumentert for at klagerens verden kvalifiserer til asyl, vern mot retur eller opphold på humanitært grunnlag. Saksforholdet og nemndas vurdering danner på bakgrunn av dette begrunnelsen for den konklusjonen nemnda har kommet fram til, og som vi finner igjen på første side i linje 15 og 16.

Vi skal se at denne strukturelle tekstoppbyggingen er lagt til grunn i alle vedtakene jeg skal analysere. Hvilken betydning dette har for det virkelighetsbildet som framstilles i vedtakene, argumentasjonen for denne, og dernest konklusjonen i sakene jeg nå skal analysere, vil være tema

²⁹ Linje 112-114 er en gjengivelse av Ot.prp. nr. 46 (1986-87), som vi leste om i kapittel 3.2.2.3.

for den neste delen av oppgaven. I den forbindelse er det svært viktig å plassere vedtakene inn i den aktuelle konteksten vedtakene ble fattet.

4.2. Analyse av vedtakene fra 2005

I kapittel 3.2. så vi hvilke rettskilder som ble lagt til grunn for vurderingen av afghanske asylsøkeres oppholdsgrunnlag i perioden 2005-2008/2009. I sakene jeg her skal analysere er det særlig vektleggingen av UNHCRs anbefalinger som får betydning for utfallet i Afghanistansakene, gitt ulik hjemmel i to ulike perioder. Vi skal derfor bli bedre kjent med de politiske retningslinjene som lå til grunn for aktuell praksis i 2005, samt hvilken betydning dette fikk for vurderingen av UNHCRs posisjonsdokument i denne perioden.

4.2.1. Praksisgrunnlaget for vurderingen av afghanske asylklager i 2005

Når det gjelder vektleggingen og tolkningen av UNHCRs retningslinjer i perioden rundt 2005, var Norges praksis slik at retur til Kabul var ansett som trygt. Dette var ikke i tråd med UNHCRs retningslinjer for retur av afghanere til Afghanistan. Når det gjelder dokumentasjonen fra Afghanistan i perioden 2003-2005, så er denne svært omfattende, og det vil ikke være hensiktsmessig å gå i detalj når det gjelder de ulike retningslinjene og sikkerhetsoppdateringene her. Jeg vil derfor heller basere meg på Norsk Organisasjon for asylsøkeres korte redegjørelse for deres syn omkring Norges praksis i forhold til retur av afghanske asylsøkere i denne perioden³⁰:

Både UNHCR, Human Rights Watch og Amnesty International har uttrykt at det bør utvises forsiktighet med å returnere asylsøkere til Afghanistan, og særlig med å henvise personer til et annet område enn de er fra og hvor de mangler tilknytning. UNHCR går spesifikt imot å returnere noen til områder de ikke er fra. Til tross for dette henviser utlendingsforvaltningen en lang rekke personer til Kabul som aldri har vært der og er helt uten nettverk der, også unge og sårbare personer (NOAS november 2005:4).

Hvorvidt det var riktig eller galt av Norge å ikke ta stilling til UNHCRs retningslinjer, vil jeg ikke kommentere. Derimot skal vi se hvilken konsekvens denne praksisen fikk for hvordan UNE argumenterte for avslag i 2005.

4.2.2. Vurdering etter utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum:

Som nevnt i kapittel 2.3.2. vil fokuset i denne oppgaven være hvordan UNE argumenterer for opphold eller avslag i forhold til utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum, *vernbestemmelsen*, og etter § 8 annet ledd *opphold på humanitært grunnlag*. I kapittel 3.2.5. forsøkte jeg å tydeliggjøre rettsreglene som kunne sies å ligge til grunn for vern og opphold på humanitært

³⁰ Deler av retningslinjene kan som nevnt leses i vedlegg 6, 7.

grunnlag. I forhold til vern-bestemmelsen så vi at denne kunne sies å være: *Hvis utlendingen av liknende grunner som angitt i flyktningdefinisjonen står i nærliggende fare for å miste livet eller bli utsatt for umenneskelig behandling, så skal vedkommende innvilges vern etter § 15 første ledd andre punktum.*

Vi har i kapittel 3.2.3.3. sett at vesentlig for vurderingen av vern-bestemmelsen er tolkningen av utsagnet ”liknende grunner som angitt i flyktningdefinisjonen” (heretter kalt *flyktninglignende grunner*). Vi så også her at ”liknende grunner” kunne tolkes relativt vidt, men at det måtte være en *nærliggende fare* for at klageren kunne miste livet eller bli utsatt for umenneskelig behandling ved en retur. Hva som vektlegges i denne vurderingen i tre vedtak fra Afghanistan i 2005, vil altså være tema for den neste delen av oppgaven.

4.2.2.1. Klager I Vedtak 1: Mann fra Uruzgan-provinsen

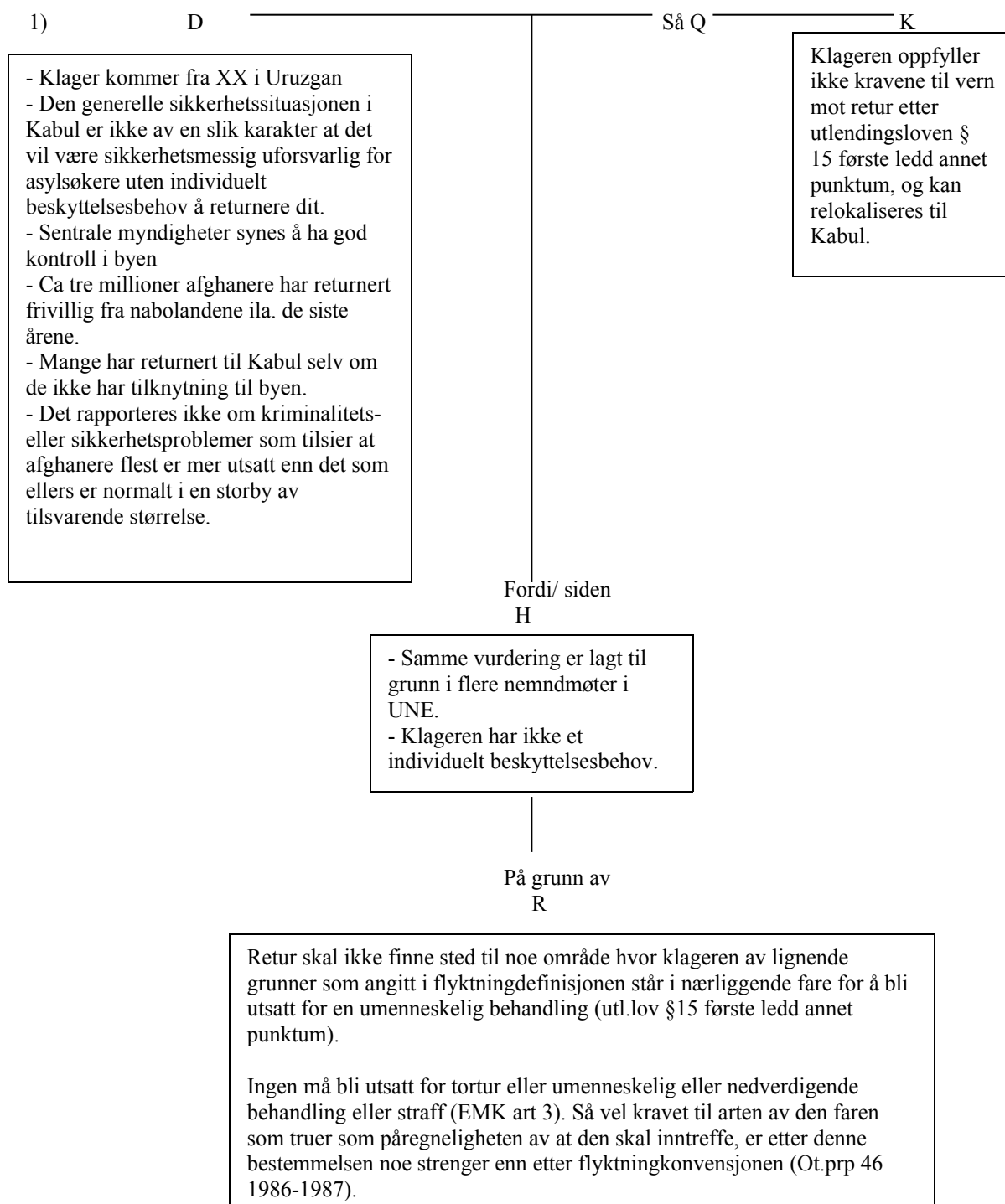
4.2.2.1.1. Nemndas vurdering:

I vedtak 1 fra Klager I begynner nemndas vurdering i linje 68. Her presenteres ulike anførsler som har kommet fram siden UDIs vurdering. Selve argumentasjonen for *vern*-bestemmelsen begynner i linje 107, og vi leser først lovens ordlyd: ”Retur skal heller ikke finne sted til et område hvor klageren av lignende grunner som angitt i flyktningdefinisjonen står i en nærliggende fare for å miste livet eller bli utsatt for en umenneskelig behandling, jfr. utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum” (linje 107-109). Deretter følger en henvisning til EMK artikkel tre og dens ordlyd: ”Ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff” (linje 109-112). Videre kommer en ytterligere presisering om hva det innebærer, nemlig ”Så vel kravet til arten av den faren som truer som påregneligheten av at den skal inntreffe, er etter denne bestemmelsen noe strengere enn etter flyktningkonvensjonen (linje 112-114). Denne referansen er hentet fra Ot.prp. nr. 46 (1986-87) (jfr. kapittel 3.2.3.3).

I linje 115 går nemnda dirkete på konklusjonen: ”klageren kan returnere til Kabul”. Dette begrunner nemnda med at ”den generelle situasjonen i Kabul ikke er av en slik karakter at det vil være sikkerhetsmessig uforsvarlig for asylsøkere uten et individuelt beskyttelsesbehov å returnere dit” (linje 115-117). Videre følger det som ser ut til å kunne forklare denne praksisen, nemlig at

landets sentralmyndigheter [...] synes å ha god kontroll i byen” Ca. 3 millioner afghanere har returnert frivillig [...]. Mange har returnert til Kabul selv om de ikke har tilknytning til byen. Det rapporteres ikke om kriminalitets- eller sikkerhetsproblemer som tilsier at afghanere flest er mer utsatt enn det som ellers er normalt i en storby av tilsvarende størrelse. Det bemerkes for øvrig at denne vurderingen er i samsvar med hva som er lagt til grunn i flere nemndvedtak i Utlendingsnemnda. Lovens § 15 første ledd annet punktum er følgelig ikke til hinder for retur til klagerens hjemland (linje 117-125)

Dersom vi nå plasserer denne argumentasjonen i Toulmins argumentasjonsmodell, vil vi få følgende struktur:



Modell 4.1. Analyse av vern-bestemmelsen. Klager I, Vedtak 1

4.2.2.1.2. Drøfting av argumentasjonen:

I: Hjemmel og ryggdekning

For å forstå vurderingen som er gjort, må vi begynne med hjemmelen, altså normene som ligger til grunn for forvaltningspraksis, og som igjen munner ut i en rettsregel. Hjemmelen, som ligger til grunn for å slutte fra data til konklusjon, kan se ut til å være at ”vurderingen er i samsvar med hva som er lagt til grunn i flere nemndmøtevedtak i Utlendingsnemnda” (linje 123-124), og at ”den generelle situasjonen i Kabul ikke er av en slik karakter at det vil være sikkerhetsmessig uforvarselig for asylsøkere uten et individuelt beskyttelsesbehov å returnere dit” (linje 115-117). Ut i fra dette kan det se ut som om det er dannet forvaltningspraksis for hvordan saker fra Afghanistan skal vurderes. Videre bør det da også eksistere en rettsregel som UNE skal forholde seg til. Ut fra det foreliggende ser rettsregelen ut til å være: *Hvis klageren ikke har individuelt beskyttelsesbehov, så har han ikke krav på beskyttelse etter § 15 første ledd annet punktum, og skal således returnere til Kabul.*

Hva denne hjemmelen er basert på, er ikke så enkelt å forklare. Vi ser den skiller seg fra den jeg forsøkte å framstille på bakgrunn av det aktuelle lovverk i kapittel 3.2.5.1. Dette behøver ikke være av særlig stor betydning, da en hjemmel nettopp er de *normer* som er utviklet på bakgrunn av praksis. Til grunn for dette vil altså alle rettskildene ligge. Dersom disse endrer seg, for eksempel ved at det kommer en forskriftsendring, kan også hjemmelen endre seg. Vi bør derfor forsøke å finne ut hvilke rettskilder som kan legitimere at hjemmelen har utviklet seg i denne retning. Det er også her det oppstår et problem, da dette er noe vanskelig å identifisere – i alle fall ut i fra de lover og forarbeider som det henvises til i vedtaket. Hvor kravet om at det må være snakk om et individuelt beskyttelsesbehov kommer inn i bildet, er videre interessant sett i sammenheng med hva Bunæs m.fl. hevder er avgjørende ved denne vurderingen. I kapittel 3.2.3.3 så vi nemlig at det sentrale for å få opphold etter denne bestemmelsen var behovet for beskyttelse, ”og ikke årsaken til risikoen for å miste livet eller bli utsatt for umenneskelig behandling”. (Bunæs m.fl. 2004:215). Forfatterne brukte her som eksempel at faren kunne skyldes mangel på rettsorden. Vi husker også at UNE selv på sine nettsider hadde skrevet at ”liknende grunner” ble tolket vidt, og at bestemmelsen derfor omfattet flere grunner enn hva som ga rett til asyl og vern etter § 15 første ledd, første punktum. Aktuelle saker kunne for eksempel være at utlendingen hadde flyktet fra et krigs- eller konfliktområde, og at retur til området generelt ikke var tilrådelig på grunn av sikkerhetssituasjonen (jf. UNE 15.6.08). Hvordan nemnda her har kommet fram til at det er det individuelle aspektet ved klageren som skal avgjøre dette, er vanskelig å forstå på bakgrunn av det vi får oppgitt i vedtaket.

Det som imidlertid kan hjelpe oss noe, er det vi finner i loven, altså ryggdekningen. Vi husker fra kapittel 3.2.3.3. at kravene som stilles for å få opphold etter denne bestemmelsen, er

strengere enn asylvurderingen og opphold etter § 15 første ledd *første punktum*. For å få opphold etter vern-bestemmelsen skrev jeg også i kapittel 3.2.3.3. (med henvisning til Bunæs) at det måtte være *nærliggende fare for å miste livet* dersom en skulle innvilges opphold etter denne bestemmelsen. Dette følger av Ot.prp. nr. 46 (1986-87). En viss mulighet for at faren kunne inntre, ville altså ikke være tilstrekkelig. Gitt den informasjonen vi får i vedtaket kan vi derfor anta at nemnda mener det ikke er en slik fare til stede.

II: Datagrunnlaget

Dataene som her er oppgitt benyttes for å begrunne hvorfor klagere uten individuelt beskyttelsesbehov likevel kan returnere til Kabul på generelt grunnlag. Vi får oppgitt en rekke data, nemlig at ”landets sentrale myndigheter [...] synes å ha god kontroll over byen”, og at ”3 millioner afghanere har returnert frivillig” osv. Det som her er verdt å peke på, er at vi ikke får oppgitt datagrunnlaget, altså kildene for disse påstandene. Dette gjør at vi som lesere ikke vet hvor kildene er hentet fra, og ikke minst hvilken tyngde de skal ha i vurderingen. Hadde nemnda vært mer tydelig i vedtakene på hvilke rettskilder som er vurdert og hvordan disse er vektlagt, kunne dette vært ryggdekningen for fakta som her er framstilt. I kapittel 2.1.2. viste jeg til at det er de ulike rettskildene, altså ryggdekningen, som danner utgangspunktet for den praksis som over tid er utviklet innen et gitt juridisk felt og som den legger til grunn som en rettsregel. Når vi her mangler kildegrunnlaget, blir det vanskelig for leseren å vurdere om rettskildene er vurdert i samsvar med gjeldende normer på området. Ved lesing av vedtaket kan det derfor se ut som om nemnda konkluderer på bakgrunn av udokumenterte data. At det heller ikke følger direkte av vedtaket hvilke kilder som er vektlagt, gjør det også umulig for mottakeren å vite om nemnda tar stilling til rettskildene som ikke blir nevnt i vedtaket, for eksempel UNHCRs retningslinjer. Vi får derfor ikke særlig god oversikt over hvordan rettskildene er vurdert i forhold til hverandre. Dermed vet vi heller ikke hvordan praksis (rettsreglen) er utviklet på feltet. Dette fører igjen til at det blir vanskelig for leseren å forstå hvorfor de dataene som her er vurdert er viktigere enn UNHCR sine anbefalinger på feltet.

III: Rettskilder som befinner seg i kulturkonteksten, men som ikke er vurdert

I vedtaket ser det ut som om det er utviklet en praksis for tilsvarende saker fra Afghanistan, men leseren får få antydninger om *hvilke kilder* denne praksisen er basert på, og hvordan disse er vurdert i forhold til hverandre. Normen som er lagt til grunn i denne vurderingen er at klagere uten individuelt beskyttelsesbehov kan returnere til Kabul. Hvordan har UNE kommet fram til normen

for denne vurderingen? Ut fra de opplysningene vi har ser det ut til at begrunnelsen for normen er at samme vurdering er lagt til grunn i flere saker, og at klagere uten individuelt beskyttelsesbehov skal returnere til hjemlandet.

Vi husker fra kapittel 3.2.3.3. at vesentlig for vurderingen av vern-bestemmelsen er det jeg innledningsvis til analysen kalte *flyktninglignende grunner*. Dette har å gjøre med tolkningen av utsagnet ”lignende grunner som angitt i flyktningdefinisjonen”. Jeg skrev her med henvisning til Bunæs m.fl. at det sentrale var behovet for beskyttelse og ikke årsaken til risikoen for å miste livet. Videre så vi at denne bestemmelsen kunne tolkes relativt vidt, men at det måtte være en *nærliggende fare* for at klageren kunne miste livet eller bli utsatt for umenneskelig behandling ved en retur. UNHCR sine ankepunkt i forhold til å returnere afghanske asylsøkere som kom fra utrygge områder tilbake til Kabul, handlet om den humanitære og sosiale situasjonen disse menneskene kunne komme opp i dersom de ikke hadde tilknytning til relokaliseringsstedet. Dette har videre å gjøre med den betydning familie, klan stamme osv. har i det afghanske samfunnet. UNHCR frarådet nemlig å returnere mennesker til utrygge områder, blant annet Uruzgan-provinsen, på grunn av sikkerhetssituasjonen. I tillegg anbefalte UNHCR å ikke returnere mennesker til trygge områder som man ikke hadde tilknytning til på grunn av den humanitære situasjonen. Denne informasjonen er ikke nevnt i vedtaket. Hvorfor UNE ikke har vurdert dette, blir særlig relevant hvis vi ser dette i sammenheng med UNHCRs anbefalinger på daværende tidspunkt. Om klageren på bakgrunn av disse momentene kunne kvalifisert til opphold eller ikke etter denne bestemmelsen, skal jeg ikke vurdere her. Det som er interessant, er at disse opplysningene ikke er nevnt, og vi kan på bakgrunn av dette ikke unngå å spørre *hvorfor* de ikke er vurdert.³¹

4.2.2.2.. Klager II, Vedtak 1 Mann fra Uruzgan-provinsen:

4.2.2.2.1 Nemndas vurdering

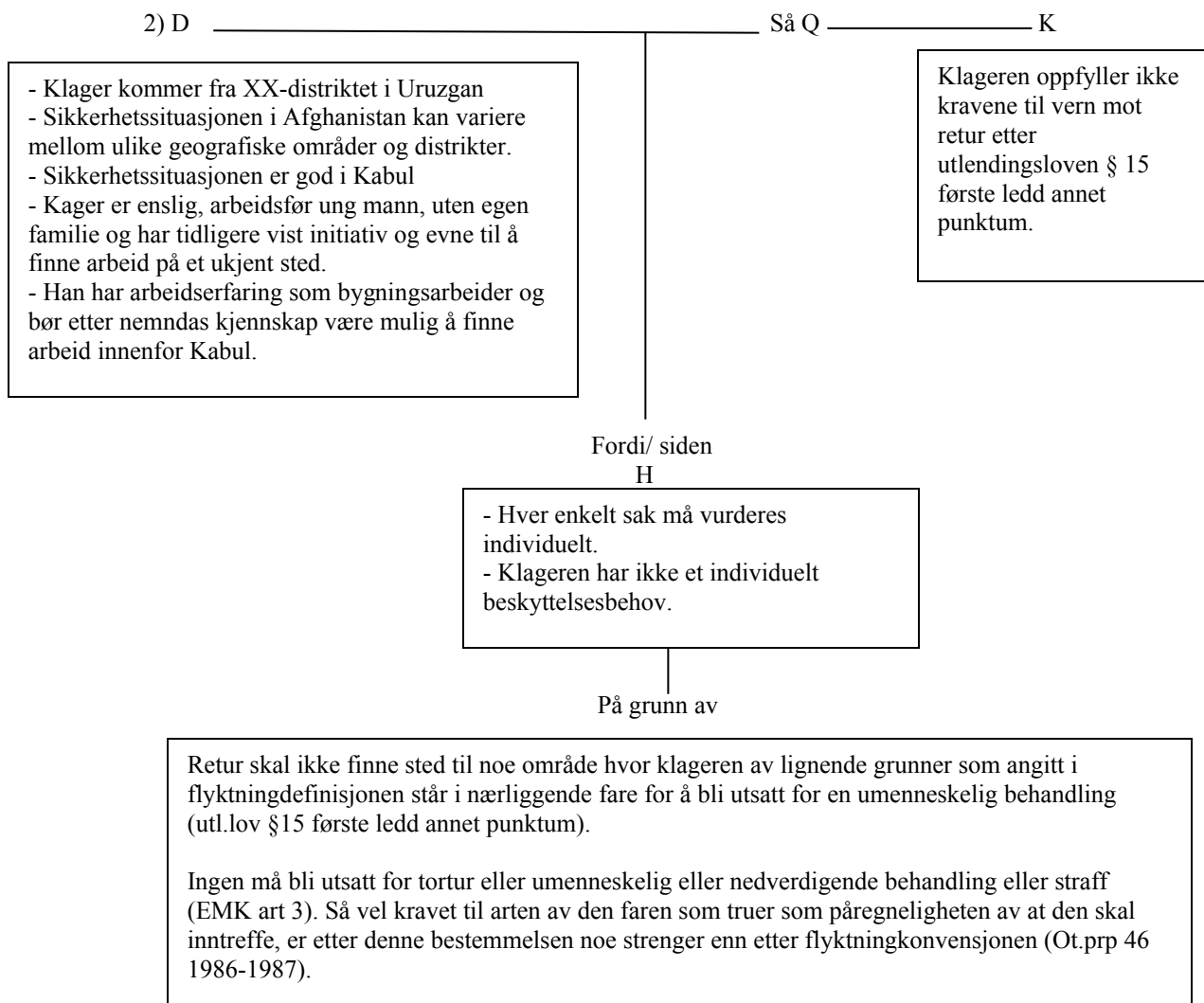
Vedtak 1 fra Klager II er noe lengre enn vedtaket fra Klager I, fordi Klager II har fått nemndmøte med personlig oppmøte. Saken ble avgjort med to mot én stemme, og vi får framstilt både flertallets argumenter for avslaget og mindretallets argumenter for opphold.³² Selv om dette kunne vært interessant i seg selv å se nærmere på, har det ingen innvirkning for vurderingen etter § 15 første ledd annet punktum. Vi går derfor rett til linje 300, hvor nemnda introduserer argumentasjonen med

³¹ Enkelte vil her hevde at det er legitimt å ikke vurdere UNHCR sine retningslinjer her, da dette kun er en anbefaling og ikke et forpliktende dokument som statene må overholde. En kan da igjen spørre hvorfor nemnda da ikke nevner det at den er klar over at disse dokumentene eksisterer, men at Norge har valgt å ikke vektlegge denne dokumentasjonen i daværende tidsrom.

³² Pga denne klagerens forhistorie, er dette vedtaket noe mer anonymisert enn de foregående. Dette vil ikke ha innvirkning på bestemmelsen jeg her analyserer.

lovens ordlyd: ”Retur skal heller ikke finne sted til område hvor klageren av lignende grunner som angitt i flyktningdefinisjonen står i en nærliggende fare for å miste livet eller bli utsatt for en umenneskelig behandling, jf. utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum”. Deretter følger også den videre ryggdekningen for dette, nemlig at dette må ses i sammenheng med EMK artikkel 3 (linje 302-305), og en referanse til Ot.prp. nr. 46 (1986-87) (linje 305-307).

Vi ser at det i dette vedtaket er lagt andre fakta til grunn for vurderingen, noe som selvfølgelig henger sammen med at vi har å gjøre med en annen sak. Klageren er fra et utrygt område i Uruzgan-provinsen. Nemnda skriver at ”sikkerhetssituasjonen kan variere noe mellom ulike geografiske områder og distrikter, også beroende på individuelle forhold hos den enkelte asylsøker”(linje 308-309). Nemnda kommer likevel fram til at retur ikke ” vil være i strid med Utlendingsloven § 15 første ledd på generelt grunnlag” (linje 310-311). Deretter følger begrunnelsen for avslag etter denne bestemmelsen. Vi leser at ”Hver enkelt sak må vurderes konkret og individuelt” (linje 311-12). Nemnda skriver så at det i dette tilfellet er aktuelt å returnere klageren til Kabul, da sikkerhetssituasjonen der ”er ansett å være tilstrekkelig god” (linje 312-313). Nemnda mener at det ” ikke foreligger en så farlig sikkerhetsmessig situasjon i hovedstaden Kabul at utlendingsloven er til hinder for retur dit” (linje 313-314). Dette er igjen basert på at klagerens individuelle situasjon gjør det mulig for ham å klare seg alene i Kabul uten nettverk. Det er da lagt vekt på ”at han er en enslig arbeidsfør ung mann uten egen familie som tidligere har vist initiativ og evne til å finne arbeid på et for ham ukjent sted [...] og at han har opplyst at han har arbeidserfaring som bygningsarbeider, et område hvor det etter nemndas kjennskap burde være mulig å finne arbeid innenfor i Kabul” (linje 315-320).



Modell 4.2.: Analyse av vern-bestemmelsen, Klager II, Vedtak 1

4.2.2.2.2. Drøfting av modellen

I: Hjemmel og ryggdekning

Når det gjelder hjemmelen, eller retregelen, må vi også her tolke oss fram til denne. I tillegg er hjemmelen litt annerledes enn hjemmelen vi fikk oppgitt i Vedtak 1 fra Klager I. I Vedtak 1 fra Klager I ble det blant annet vektlagt at samme vurdering var lagt til grunn i flere andre nemndmøter, og at klageren ikke har individuelt beskyttelsesbehov. I Vedtak 1 fra Klager II ser normen for praksis ut til å være at hver sak må vurderes individuelt. Videre skriver nemnda at Klageren ikke har individuelt beskyttelsesbehov. Selv om hjemmelen er noe annerledes enn i vedtaket over, kan vi også her si at rettsregelen som ligger til grunn for dette vedtaket er: *Hvis klageren ikke har individuelt beskyttelsesbehov, så har han ikke krav på beskyttelse etter § 15 første ledd annet punktum, og skal således returnere til Kabul.*

Hva praksisen er basert på, og hvorfor den må være individuell, får vi heller ikke her noen utdypende forklaring for. Vi husker også at Bunæs m.fl. (jf. kapittel 3.2.3.3.) skriver at det sentrale ved vurderingen skulle være behovet for beskyttelse, og ikke årsaken til risikoen for å miste livet. Vi får med andre ord heller ikke her noen bredere forståelse av hvordan de individuelle forholdene skal vektlegges, framfor de generelle – som for eksempel den humanitære situasjonen i Kabul. Igjen kan dette forklares i ryggdekningen, nemlig Ot.prp. nr. 46 (1986-87) om at det må være en nærliggende fare for å miste livet dersom en skulle innvilges opphold etter denne bestemmelsen, og at en viss mulighet for at faren kunne inntre, ikke ville være tilstrekkelig. Men dette er heller ikke her uttalt, så vi kan ikke vite hva det er som er lagt til grunn. Det er heller ingenting i datagrunnlaget som gir oss en forståelse av hvorfor klagerens individuelle situasjon gjør at han kan returnere til Kabul, fordi vi ikke vet hvilke kilder dataene er basert på.

II: Datagrunnlaget

Nemnda begynner med å fastslå at klageren er fra Uruzgan-provinsen, og at ”sikkerhetssituasjonen i Afghanistan kan variere mellom ulike geografiske områder og distrikter, også beroende på individuelle forhold hos den enkelte asylsøker” (linje 308-309). Selv om dette er et viktig poeng kommer nemnda fram til ”at retur til Afghanistan ikke vil være i strid med Utlendingsloven § 15 første ledd på generelt grunnlag” (linje 310-311). Dette er igjen begrunnet med at ”det ikke foreligger en så farlig sikkerhetsmessig situasjon i forhold til hovedstaden Kabul at utlendingsloven er til hinder for retur dit” (linje 313-315). Data vi får oppgitt for denne avgjørelsen, er videre basert på klagerens individuelle situasjon: ”han er en enslig, arbeidsfør ung mann, uten egen familie som tidligere har vist evne til å finne seg arbeid på et for ham ukjent sted [...] han har opplyst at han har arbeidserfaring som bygningsarbeider, et område hvor det etter nemndas kjennskap burde være mulig å finne arbeid innenfor i Kabul” (linje 316-320).

Dersom vi nå oppsummerer dataene, ser vi at følgende ligger til grunn for nemndas konklusjon: Klageren er fra Uruzgan-provinsen, sikkerhetssituasjonen kan variere mellom ulike områder i Afghanistan, men det foreligger ikke en så farlig sikkerhetsmessig situasjon at klageren *ikke* kan returnere til Kabul. Dette er videre basert på at klageren er en arbeidsfør ung mann uten egen familie, som tidligere har vist initiativ og evne til å finne arbeid på et ukjent sted. Igjen ser vi at det er lite henvisninger til eventuelle kilder som dette skal være basert på. Mottakeren eller andre lesere av vedtaket får ikke innsyn i eventuelle rapporter eller andre eksterne vurderinger som viser at retur av mennesker med tilsvarende bakgrunn som klagerens, ikke har vært nevneverdig

problematisk. Særlig interessant er dette når vi vet at UNHCR nettopp frarådet retur av asylsøkere med tilsvarende saker som denne klageren, noe jeg vil komme tilbake til i avsnittet under.

III: Rettskilder som befinner seg i kulturkonteksten, men som ikke er vurdert

Hvilke kilder nemnda baserer denne vurderingen på, får vi ikke innsyn i. Som nevnt skriver nemnda at sikkerhetssituasjonen kan variere fra område til område, og at dette også er beroende på individuelle forhold hos den enkelte asylsøker (linje 309-310). Hva ”individuelle forhold hos den enkelte asylsøker” innebærer, får vi ikke innsyn i. Vi har videre sett at nemnda har vektlagt at klageren er en enslig arbeidsfør ung mann som har arbeidserfaring, men vi har ikke fått opplysninger om at han har nettverk eller familie i Kabul. Dermed ser det ut som om nemnda mener klageren har nødvendige ressurser for å overleve uten nettverk i Kabul. Hvilke kilder nemnda baserer denne vurderingen på, får vi ingen opplysninger om. Når nemnda ikke er særlig konkret med hensyn til grunnlaget for vurderingene, blir det også vanskelig for mottakeren, og andre som leser vedtaket, å se hva som faktisk er lagt til grunn, og hvorfor nettopp de momentene som er vurdert, tillegges større vekt framfor noe annet. Og igjen, hvorfor er ikke UNHCRs anbefalinger tillagt vekt?

Når det gjelder vurderingen av *flyktninglignende grunner* ser vi, som i vedtaket over, at nemnda også i denne vurderingen så vidt nevner at sikkerhetssituasjonen i Afghanistan er noe varierende. Den nevner derimot ikke at klagerens hjemsted på daværende tidspunkt var ansett som utrygt, og at han ikke har nettverk i Kabul. Dersom UNE hadde vektlagt UNHCR sine vurderinger, kunne klageren gått inn under den gruppen som UNHCR frarådet å returnere på daværende tidspunkt. Når nemnda unnlater å nevne at denne anbefalingen eksisterer, kan nemnda enklere rettferdiggjøre at klageren ikke har krav på beskyttelse etter denne bestemmelsen.

4.2.2.3. Klager III, Vedtak 1. Mann fra Ghazni-provins:

4.2.2.3.1. Nemndas vurdering

Klageren av dette vedtaket kommer fra et annet område enn de foregående, nemlig et distrikt i Ghazni-provinsen. Dette området var av UNHCR regnet som delvis utrygt da vedtaket ble fattet. Fordi vedtakets form følger samme struktur som de foregående, vil jeg ikke kommentere denne nærmere her, men gå rett til nemndas vurdering etter *vern*-bestemmelsen i linje 159. Her er hele loven gjengitt med en henvisning til EMK artikkel 3 og Ot.prp. nr. 46 (1986-87) (160-167). Deretter følger argumentasjonen og fakta som nemnda baserer sin konklusjon på. I motsetning til de andre vedtakene, er det her et spørsmål om klagerens troverdighet. Denne har betydning for *deler* av

vurderingen etter § 15 første ledd annet punktum: ”Nemnda finner etter dette og også sett hen til vurderingen av klagerens troverdighet, at det ikke er individuelle forhold knyttet til klageren som tilsier at lovens § 15 første ledd annet punktum er til hinder for å returnere klageren” (linje 195-197).

Deretter går nemnda over til å vurdere de mer generelle anførslene, det vil si situasjonen i hjemområdet. Nemnda skriver at ”Situasjonen i dette området er [...] sikkerhetsmessig usikkert, og nemnda mener derfor at klageren ikke kan pålegges å returnere dit” (linje 198-200). Deretter følger samme argumentasjon vi har sett i de andre vedtakene: ”Nemnda finner imidlertid at sikkerhetssituasjonen i hjemlandet ikke er av en slik karakter at relokalisering til Kabul by ikke kan forventes i klagerens tilfelle” (linje 200-202). Nemnda begrunner dette med den samme faktakunnskapen som vi så i Vedtak 1 fra Klager I, nemlig at det ikke foreligger rapporter om at den generelle sikkerhetssituasjonen i Kabul er så alvorlig ”at det ikke vil være forsvarlig for asylsøkere uten et individuelt beskyttelsesbehov å returnere” (linje 202-204). Dette dokumenteres ytterligere i linje 205-213, hvilket er nøyaktig samme dokumentasjon som ble benyttet i Vedtak 1 fra Klager I. Setter vi dette inn i Toulmins argumentasjonsmodell får vi følgende:

3) D _____ Så Q _____ K

- Klagerens generelle troverdighet er svekket.
 - Klager kommer fra XX i Ghazni.
 - Området er regnet som uttrygt.
 - Den generelle sikkerhetssituasjonen i Kabul er ikke av en slik karakter at det vil være sikkerhetsmessig uforsvarlig for asylsøkere uten individuelt beskyttelsesbehov å returnere dit.
 - Sentrale myndigheter synes å ha god kontroll i byen.
 - Ca tre millioner afghanere har returnert frivillig fra nabolandene ila. de siste årene.
 - Mange har returnert til Kabul selv om de ikke har tilknytning til byen.
 - Det rapporteres ikke om kriminalitets- eller sikkerhetsproblemer som tilsier at afghanere flest er mer utsatt enn det som ellers er normalt i en storby av tilsvarende størrelse.

Søker/ klager er ikke vernet mot retur etter § 15, første ledd annet punktum, og kan returnere til Kabul.

Fordi/ siden
H

Det finnes ingen individuelle forhold knyttet til klageren som tilsier at lovens § 15 første ledd annet punktum er til hinder for retur.

På grunn av
R

Retur skal ikke finne sted til noe område hvor klageren av lignende grunner som angitt i flyktningdefinisjonen står i nærliggende fare for å bli utsatt for en umenneskelig behandling (utl.lov §15 første ledd annet punktum).

Ingen må bli utsatt for tortur eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff (EMK art 3). Så vel kravet til arten av den faren som truer som påregneligheten av at den skal inntreffe, er etter denne bestemmelsen noe strengere enn etter flyktningkonvensjonen (Ot.prp. 46 1986-1987).

Modell 4.3. Analyse av vern-bestemmelsen, Klager III, Vedtak 1

4.2.2.3.2. Drøfting av modellen

I: Hjemmel og ryggdekning

Også her blir hjemmelen at det må finnes *individuelle* forhold knyttet til klageren som tilsier at lovens § 15 første ledd annet punktum er til hinder for retur (linje 195-197). Dermed er det et individuelt beskyttelsesbehov som er sentralt for vurderingen. Rettsregelen blir igjen: *Hvis klageren ikke har individuelt beskyttelsesbehov, så har han ikke krav på beskyttelse etter § 15 første ledd annet punktum, og skal således returnere til Kabul.* Hva et slikt individuelt beskyttelsesbehov

faktisk vil innebærer, er ut i fra vurderingen som er gjort her også noe vanskelig å forstå. Dette er nettopp fordi vi ikke har innsyn i *hva* som i så fall skal/bør vektlegges av individuelle forhold ved en slik vurdering, samt hva som nødvendigvis ikke er særlig utslagsgivende.

II: Datagrunnlaget

Som i Vedtak 1 fra Klager I og II ser vi igjen at vi ikke får innsikt i kildene som dataene er basert på, altså at sentrale myndigheter synes å ha god kontroll på byen (Kabul), at 3 millioner afghanere har returnert osv. Dermed får vi heller ikke her noen særlig forståelse av vurderingen som nemnda har gjort, ut over at det altså ikke finnes individuelle forhold som tilsier at klageren er vernet mot retur. Det som derimot er nytt i forhold til de andre vedtakene, er at nemnda konkret kommenterer sikkerhetssituasjonen på klagerens hjemsted.

Det som også er nytt i dette vedtaket, er at klagerens troverdighet trekkes inn i vurderingen. I konklusjonen står det: ”Nemnda finner etter dette *også sett hen til vurderingen av klagerens troverdighet* at [...]” (linje 195). Det nemnda gjør i denne vurderingen, er å vurdere to forhold: først en individuell (linje 168-194), som er knyttet til klagerens asylhistorie, deretter en generell vurdering som er knyttet til generelle forhold i hjemlandet. Siden nemnda kommenterer klagerens individuelle forhold i konklusjonen som omhandler *vern*-bestemmelsen, er det også relevant for oss å se nærmere på hva den har med datagrunnlaget å gjøre. Vi må da gå tilbake til asylvurderingen (linje 117-149) hvor vi får en nærmere redegjørelse for klagerens generelle troverdighet. I asylvurderingen skriver nemnda at klagerens troverdighet er svekket fordi ”hans f.m.³³ forsøkte å drepe ham ved tre anledninger, men at han (klageren) likevel valgte å bli boende der” (linje 137-138). Nemnda skriver også at klagerens egenerklæring ”var usammenhengende og uforståelig, slik at det ikke var mulig for tolken å oversette dette i sin helhet” (linje 138-140).³⁴ Nemnda kommer derimot ikke inn på hvordan dette er vurdert. Er det for eksempel vanlig å skrive usammenhengende hvis en ikke snakker sant? Hvem sier det, og hva er det basert på? Vi mangler med andre ord igjen begrunnelsen for denne påstanden, og vi får på den måten heller ikke innsyn i hvordan den skal vektlegges.

³³ F.m. forkortelse for *familiemedlem*. Jf. kapittel 2.3.3.

³⁴ Det skal nevnes at det i de andre vedtakene også er gjort troverdighetsvurderinger. I vedtak 1 fra Klager I er det vurdert i forhold til § 8 annet ledd, som vi skal komme tilbake til om litt. I vedtak 1 fra Klager II er det også gjort en troverdighetsvurdering, men denne har kun blitt vurdert i forhold til asyforklaringen (i alle fall eksplisitt).

III: Rettskilder som befinner seg i kulturkonteksten, men som ikke er vurdert

I linje 198-199 gjør nemnda en generell vurdering av klagerens sak som knytter seg til sikkerhetssituasjonen i hjemområdene. Som nevnt konkluderer nemnda med at klageren ikke kan returnere til sitt hjemdistrikt (199-200). Slik ser vi at denne nemnda delvis forholder seg til UNHCRs retningslinjer, men avviser disse ved å konstatere at: ”Det foreligger ikke rapporter om at den generelle sikkerhetssituasjonen for afghanere i Kabul i dag er av en så alvorlig art at det ikke vil være forsvarlig for asylsøkere uten et individuelt beskyttelsesbehov å returnere” (linje 202-204). Det er verdt å nevne at det på dette tidspunktet forelå en rapport eller et posisjonsdokument fra UNCHR om dette. Også i denne saken vil det være umulig for mottakeren å vite om nemnda faktisk har tatt stilling til disse retningslinjene, og hvilken vekt de i så fall har gitt disse.

4.2.2.4 Oppsummering av analysen

Målet med vedtakene er å begrunne den overordnede konklusjonen, nemlig at klagerne har fått avslag på sin søknad. Til grunn for den samlede vurderingen ligger blant annet vurderingene etter § 15 første ledd, annet punktum, altså *vern*. I denne delanalysen har vi ved hjelp av Toulmins argumentasjonsmodell sett hvordan nemnda begrunner dette i sine vedtak. Vi har sett at samtlige vedtak begynner med en gjengivelse av norsk lov, en gjengivelse av EMK artikkel 3 og Ot.prp. nr. 46 (1986-87).

I samtlige vedtak har vi sett at det kan se ut som om det ligger en rettsregel til grunn for konklusjonen som omhandler at klagere som *ikke har individuelt beskyttelsesbehov* skal returnere til Kabul, men vi har også sett at vi ikke får informasjon om hvordan denne praksisen er utviklet, altså på bakgrunn av hva, det vil si hvilke andre rettskilder utover lov og internasjonale konvensjoner. Vi har med andre ord en rettsregel, men vi vet ikke hvordan forvaltningen har kommet fram til den – det vil si hvilke tolkninger som er lagt til grunn på bakgrunn av de ulike rettskildene, og ikke minst hvordan rettskildene skal vurderes i forhold til hverandre. Av den grunn blir det ytterligere komplisert å forstå hvordan UNE har kommet fram til den hjemmel som her er gjeldende for vurderingen. Slik blir det også vanskelig for oss som lesere å vurdere om de aktuelle data som er nevnt, er relevante for avslagene. I tillegg får vi heller ikke oppgitt kildene som dataene er hentet fra. Dermed vet vi ikke om disse er reelle, hvordan de faktisk skal vektlegges, og ikke minst hvordan de skal anvendes sammenliknet med andre kilder som måtte eksistere i den øvrige konteksten. På bakgrunn av alle disse momentene er det vanskelig å se hvordan forvaltningen har kommet fram til den aktuelle hjemmelen som ligger til grunn for vurderingene. I tillegg får vi ikke innsyn i hvordan hjemmelen skal *anvendes* på de aktuelle data som vi har fått presentert (subsumsjonen).

I kapittel 3.2.3.3. har vi dessuten sett at UNE på sine nettsteder skriver at aktuelle saker for å få opphold etter denne bestemmelsen, var at utlendingen hadde flyktet fra et krigs- og konfliktområde hvor retur ikke var tilrådelig. Videre skriver UNE at tolkningen av denne bestemmelsen, og da særlig uttrykket *liknende grunner*, har vært tolket noe vidt. Denne bestemmelsen kunne derfor omfatte flere grunner enn asyl og vern etter § 15 første ledd første punktum (UNE 15.6.08). Vi har også her sett at dette ikke formidles i vedtakene. Dette kan ha sammenheng med at utlendingen må være i *nærliggende fare* for å miste livet, og at *en viss fare* ikke er tilstrekkelig for å få opphold etter denne bestemmelsen (jfr Bunæs m.fl. 2004). Dette følger av Ot.prp 46 om at ”Så vel kravet til arten av den faren som truer som påregneligheten av at den skal inntreffe, er etter denne bestemmelsen noe strengere enn etter flyktningkonvensjonen” (Ot.prp. nr 46:202 (1986-1987). Det kan tenkes at UNE på bakgrunn av denne setningen mener det ikke er en såkalt *nærliggende fare*. Om dette er riktig eller ikke, skal jeg ikke vurdere, men jeg vil nevne at det ville hjulpet leseren en god del hvis han eller hun hadde fått innsyn i hvordan begrepene ble vurdert. Dette ville gitt oss innsyn i hvordan rettskildene var vurdert i forhold til hverandre, og dermed også gitt en bedre forståelse av hvordan forvaltningen var kommet fram til gjeldende rettsregel. Dette ville igjen gitt en bedre forståelse av dataenes relevans når det gjelder anvendelsen av dem på den aktuelle rettsregelen.

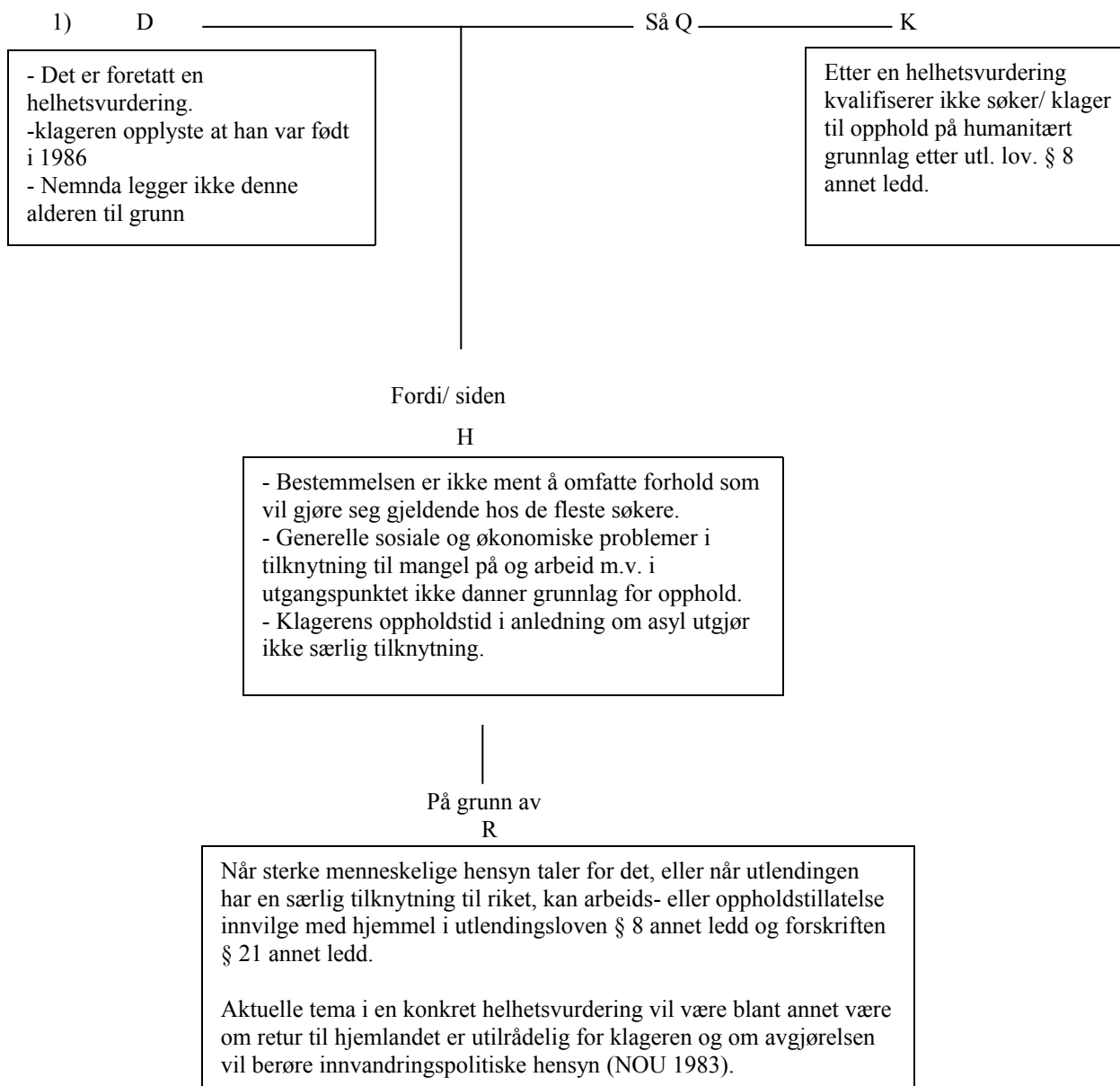
4.2.3. Vurdering etter utlendingsloven § 8 annet ledd om opphold på humanitært grunnlag

Når de ulike nemndene har vurdert opphold etter utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum, blir samtlige saker vurdert etter utlendingsloven § 8 annet ledd. Etter denne bestemmelsen *kan* det altså gis opphold hvis det foreligger *sterke menneskelige hensyn* eller en *særlig tilknytning til riket*. Dette betyr at det gjøres en helhetsvurdering der alle aspekter ved klagerens situasjon, ressurser, helsetilstand osv. blir vurdert i forhold til situasjonen på hjemstedet. Vi ser dette ut i fra blant annet utlendingsforskriften § 21 annet ledd, hvor klagerens individuelle situasjon er sentral. Vurderingen kalles derfor for en skjønnsmessig vurdering. Det betyr ikke at forvaltningen har frie tøyler til fritt å innvilge opphold. Den må også her forhold seg til lovgivers ønsker og formål med loven. I kapittel 3.2.5.1. forsøkte jeg å tydeliggjøre den rettsregel som her kan sies å ligge til grunn for vurderingen: *Hvis vedtaksmyndigheten etter en helhetsvurdering kommer frem til at utlendingen likevel ikke kan returneres til sitt hjemland på bakgrunn av sterke menneskelige hensyn eller tilknytning til riket, så kan utlendingen innvilges arbeidstillatelse etter § 8 annet ledd*. Hvordan klagerens saker ble vurdert etter denne bestemmelsen i 2005, vil være tema for den neste delen av oppgaven.

4.2.3.1. Klager I Vedtak I: Mann fra Uruzgan provins

Denne delen av vedtakene er viet vesentlig mindre plass enn de foregående, men den er ikke mindre komplisert. Argumentasjonen for denne bestemmelsen starter i linje 126 med lovens ordlyd, nemlig ”Når sterke menneskelige hensyn taler for det, eller når utlendingen har en særlig tilknytning til riket, kan arbeids- eller oppholdstillatelse innvilges med hjemmel i utlendingsloven § 8 annet ledd og forskriften § 21 annet ledd”. I neste setning kommer nemnda inn på de skjønsmessige vurderingene som skal gjøres ved vurderingen av denne bestemmelsen: ”Bestemmelsen er ikke ment å omfatte forhold som vil gjøre seg gjeldende hos de flest søkere”, og ”Aktuelle tema i en konkret helhetsvurdering vil blant annet være om retur til hjemlandet er utilrådelig for klageren og om avgjørelsen vil berøre innvandringspolitiske hensyn” (linje 128-131). Deretter følger konklusjonen: ”Etter en samlet helhetsvurdering mener nemnda at det ikke foreligger slike sterke menneskelige hensyn eller en slik særlig tilknytning til riket som tilsier at klageren innvilges arbeids eller oppholdstillatelse i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd” (linje 132-134).

Begrunnelsen for konklusjonen ser ut til å komme i setningen etter: ”Det bemerkes at generelle sosiale og økonomiske problemer i tilknytning til mangel på bolig og arbeid m.v. i utgangspunktet ikke danner grunnlag for opphold” (linje 134-136). Og videre at ”klagerens oppholdstid i anledning om asyl ikke utgjør særlig tilknytning til Norge” (136-137). Dette ser ut til å være hjemmelen fordi det ligger til grunn for den forvaltningspraksis som er utviklet på området. Deretter skriver nemnda at ”Klageren opplyste ved ankomst til Norge at han var født i 1986” (137-138), men at nemnda på bakgrunn av en alderstest ikke legger denne alderen til grunn (jfr linje 138-139). Setter vi dette inn i Toulmins argumentasjonsmodell får vi en lite sammenhengende argumentasjon:



Modell 4.4. Analyse av opphold på humanitært grunnlag etter sterke menneskelige hensyn. Klager I, Vedtak 1

4.2.3.1.1. Drøfting av modellen

I: Hjemmel og ryggdekning

I dette vedtaket ser vi at nemnda må foreta en avveining i forhold til innvandringspolitiske hensyn.

Dette henger sammen med utarbeidelsen av den gamle utlendingsloven hvor det ble vektlagt at

det var behov for en bestemmelse som åpnet for at det både i forhold til asylsøkere som ikke oppfylte vilkårene for beskyttelse, og i forhold til utlendinger i sin alminnelighet, kunne tas humanitære hensyn og foretas rimelighetsoverveielser ved et skjønn som ikke er bundet av loven. [...] En slik regel kan ikke gjøres rettslig forpliktende. De menneskelige hensyn vil ha skiftende styrke og være vanskelige å avveie, og de må veies mot statens interesser, herunder innvandringspolitiske hensyn (Kommunal- og Regionaldepartementet 2004).

Dette følger igjen av utlendingsloven § 2, hvor vi leser om formålet med utlendingsloven, nemlig at “Loven skal gi grunnlag for kontroll med inn- og utreise og med utlendingers opphold i riket i samsvar med norsk innvandringspolitikk” (Lovdata).

På bakgrunn av dette ser vi at nemnda må gjøre en skjønnsmessig vurdering i de ulike sakene, og veier opp klagerens individuelle sak med andre normer for praksis. Rettsreglene blir i disse tilfellene: *Hvis det foreligger sterke menneskelige hensyn, så kan klageren få opphold*. Denne vil videre anvendes på de ulike data som måtte komme fra klageren selv, samt annen informasjon om klagerens helsesituasjon, landinformasjon m.m. som tilsier at klageren bør innvilges opphold på bakgrunn av denne bestemmelsen.

Når det gjelder hjemmelen er det noe problematisk å se hvordan denne er utledet på bakgrunn av de kildene vi her har tilgang til. At bestemmelsen ikke er ment å omfatte forhold som vil gjøre seg gjeldende hos de fleste asylsøkere, kan komme av at saksbehandleren må gjøre en avveining i forhold til innvandringspolitiske hensyn i den konkrete sak. I tillegg er det referert til et annet moment som det ikke er så lett å finne kilden til, nemlig sosiale og økonomiske forhold i hjemlandet. Jeg finner her ingen kilder som kan forklare denne praksisen. Jeg har imidlertid funnet et avsnitt hos Bunæs m.fl. som kan ses i sammenheng med dette, nemlig at:

humanitære hensyn som påregnelig vil gjøre seg gjeldende i et stort antall asylsaker, [vil] ikke gi grunnlag for opphold etter denne bestemmelsen. Det kan blant annet dreie seg om arbeidsledighet, boligmangel, eller generelt dårlige levekår i hjemlandet. Utlendingsloven har egne bestemmelser som regulerer arbeidsinnvandring og familiegjennforening (Bunæs m.fl. 2004:224).

Selv om dette er viktig informasjon, finner jeg ingen henvisninger til hva dette sitatet er basert på. Dermed er vi like langt hva gjelder *hvordan* utlendingsforvaltningen har kommet fram til en slik praksis. Dette er også grunnen til at jeg har satt denne som en del av hjemmelen. Det samme gjelder normen om at klagerens oppholdstid i anledning asyl heller ikke utgjør særlig tilknytning.

II: Datagrunnlaget

Når vi så videre skal vurdere hvordan data skal *anvendes* i forhold til den aktuelle hjemmel, får vi samme vanskeligheter som i analysen av vern-bestemmelsen. Vi ser at det på bakgrunn av en samlet helhetsvurdering og klagerens alderstest konkluderes med at det ikke foreligger sterke menneskelige hensyn. Nemnda nevner at det er gjort en helhetsvurdering, men vi får ingen innsikt i hva denne innebærer. I tillegg er klagerens alder og alderstest nevnt uten at vi får opplyst hvorfor dette er tatt med, eller hva formålet er med å nevne denne. Slik alderstesten her er framstilt, kan det se ut som om den har med klagerens troverdighet å gjøre, men nemnda tar ikke videre stilling til dette, i alle fall ikke eksplisitt. Slik denne informasjonen er framstilt her, blir den stående som en unødvendig saksopplysning som leseren ikke helt får klarlagt i forhold til hjemmelen. Dette kan

føre til at leseren ikke får tak i hvordan ulike data skal vektlegges og ikke minst anvendes i forhold til gjeldende normer som forvaltningen skal forholde seg til i denne vurderingen. Sammenhengen mellom data, hjemmel og videre konklusjon er med andre ord noe uklar.

III: Rettskilder som befinner seg i kulturkonteksten, men som ikke er vurdert

For å forstå hva nemnda bygger vedtaket på, må leseren kjenne til hele konteksten. På bakgrunn av hjemmelen som ligger til grunn for vurderingen av denne bestemmelsen, skal avsenderen vurdere hvorvidt klageren kvalifiserer til opphold på humanitært grunnlag på grunn av sterke menneskelige hensyn. Nemnda må i disse tilfellene foreta en helhetsvurdering fordi bestemmelsen ikke er ment å omfatte forhold som vil gjøre seg gjeldende hos de fleste søkere. Aktuelle tema i en konkret helhetsvurdering vil blant annet være om retur til hjemlandet er utilrådelig for klageren, og om avgjørelsen vil berøre innvandringspolitiske hensyn. I tillegg er ikke dårlige sosiale og økonomiske forhold avgjørende for å få opphold på humanitært grunnlag (jf. Bunæs 2004).

Som nevnt vurderer nemnda det slik at sosiale og økonomiske forhold *ikke* kan gi grunnlag for opphold. På den måten ser det ut som om den vurderer sikkerhetssituasjonen som tilstrekkelig. Slik kan det se ut som om nemnda her har vurdert klageren etter UNHCRs anbefalinger, men kommet fram til at det på bakgrunn av norsk praksis (altså sosiale og økonomiske forhold) ikke kan danne grunnlag for opphold.³⁵ Setter vi dette i sammenheng med Stortingsmelding nr. 17 stod det blant annet her at situasjonen i hjemlandet kunne være en del av den skjønnsmessige vurderingen. Vi vet, som allerede nevnt flere ganger, at UNHCR frarådet å relokalisere afghanere som var fra utrygge områder til såkalt trygge områder i Afghanistan. Grunnen til denne vurderingen var blant annet den sosiale og økonomiske situasjonen, men også at det i det afghanske samfunnet var (og fortsatt er) vanskelig å overleve uten nettverk eller tilknytning. Disse aspektene utgjorde *til sammen* grunnlaget for at UNHCR frarådet retur av afghanere til områder de ikke hadde tilknytning til. Når nemnda her bare tar med en del av problematikken med hensyn til retur av afghanske asylsøkere, og videre fremstiller det som om det kun er sosiale og økonomiske vanskeligheter i landet, mangler ett element som var viktig for den vurderingen UNHCR hadde gjort, nemlig at det er vanskelig å overleve uten relasjoner i Kabul. Dette kan dermed anses som en undervurdering av den situasjonen en afghaner uten tilknytning til området vil komme opp i ved en eventuell retur – i alle fall dersom en legger UNHCRs anbefalinger til grunn.

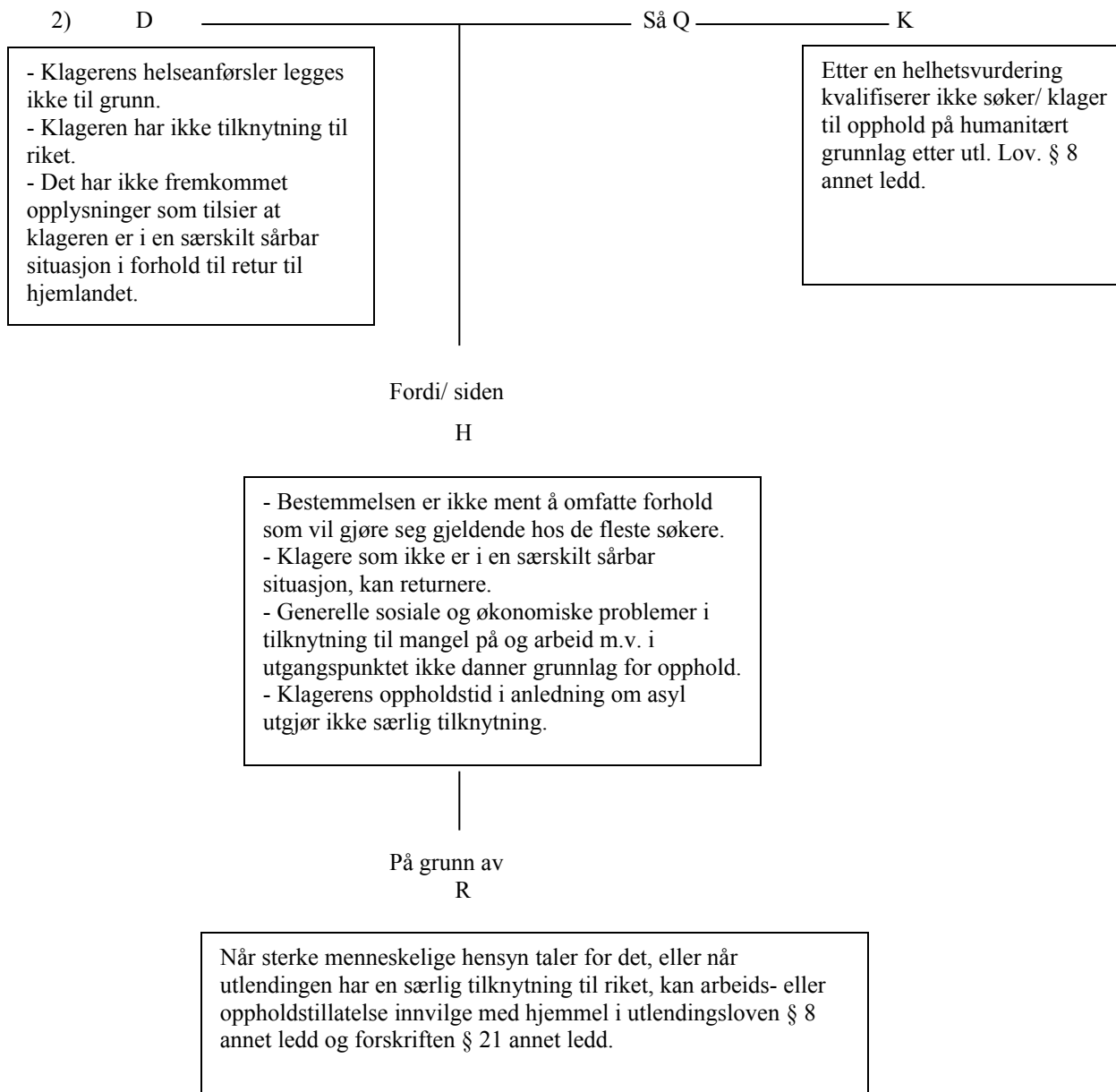
³⁵ Det skal også bemerkes at vi ikke får innsyn i hvor denne praksisen kommer fra gjennom dette vedtaket. En som heller ikke kjenner feltet, vil dessuten ikke vite at dette nettopp var og fortsatt er norsk praksis, som igjen legges til grunn i samtlige vedtak.

4.2.3.2. Klager II Vedtak 1: Mann fra Uruzgan provins:

Vurderingen som i dette vedtaket er gjort etter utlendingsloven § 8 annet ledd, er noe annerledes enn vurderingen som er gjort ovenfor. Dette kan selvfølgelig forklares ved at det er gjort individuelle vurderinger, og at klagerens individuelle situasjoner ikke er like. I linje 321 begynner vurderingen med lovens ordlyd. Deretter følger en av tolkningsrammene som vi så i vedtaket over, nemlig ”Bestemmelsen er ikke ment å omfatte forhold som vil gjøre seg gjeldende hos de fleste søkere” (linje 323-324).

I linje 325-326 vurderer nemnda fakta som har fremkommet under nemndmøtet. De ser først nærmere på klagerens helsesituasjon og skriver at ”Klageren har blant annet anført at han har helseproblemer som følge av den behandling han har vært utsatt for og den situasjonen han har vært i både i Afghanistan og Iran”. Videre skriver nemnda at ”Helseproblemene er imidlertid ikke dokumentert ved legeattest, og kan derfor ikke legges til grunn”. Deretter, i linje 329-334, ser nemnda nærmere på hvorvidt klageren har en tilknytning til riket eller ikke. Nemnda kommer til at ”klageren ikke har en slik særlig tilknytning til riket som tilsier at tillatelse bør innvilges etter ovennevnt bestemmelse”. Nemnda skriver at det i ”vurderingen er sett hen til det forhold at klageren [...] opplyste at han ikke har hatt arbeid i Norge, men at han nettopp har fått praksisplass i en restaurant”, samt ”Klageren har ikke påberopt seg andre tilknytningsforhold til Norge”. Dette begrunner nemnda igjen med at ”botid i Norge i forbindelse med søknad om asyl i utgangspunktet ikke danner slik særlig tilknytning”.

I linje 335 presenteres vi igjen for hjemmelen om at ”generelle sosiale og økonomiske problemer i tilknytning til mangel på bolig og arbeid mv., i utgangspunktet ikke er forhold som i seg selv kan gi grunnlag for oppholdstillatelse i Norge”. Deretter kommer nemnda med en ny påstand, nemlig at det ikke har ”fremkommet opplysninger som tilsier at klageren for øvrig er i en særskilt sårbar situasjon i forhold til retur til hjemlandet” (linje 338-339). På bakgrunn av samtlige aspekter konkluderes det med at klageren ikke kvalifiserer til opphold å humanitært grunnlag:



Modell 4.5 Analyse av opphold på humanitært grunnlag etter sterke menneskelige hensyn. Klager II, Vedtak 1

4.2.3.2.1. Drøfting av modellen

I: Hjemmel og ryggdekning

Også her kan rettsregelen sies å være: *Hvis det foreligger sterke menneskelige hensyn, så kan klageren få opphold.* Videre møter vi også her den samme problematikken når det gjelder hjemmel og ryggdekning som i vedtaket over, nemlig at det er vanskelig å få innblikk i hvordan hjemmelen er utviklet. I vedtaket fra Klager I så vi at vi i stor grad fikk opplysninger om hva som *ikke* kunne

sies å kvalifisere til opphold etter *sterke menneskelige hensyn*. I dette vedtaket kan ett element som vi får opplysninger om, ta oss noe nærmere innholdet i begrepet sterke menneskelige hensyn, og dermed også rettsregelen. Nemnda skriver nemlig blant annet at *klageren ikke er i en særskilt sårbar situasjon*. Vi kan derfor anta at det å være i en særskilt sårbar situasjon utgjør en del av hjemmelsgrunnlaget. Hva dette innebærer er vanskelig å forstå i denne sammenheng. Selv om vi her kommer noe nærmere en aktuell rettsregel, er vi på mange måter like langt når det gjelder hvordan forvaltningen har kommet fram til en praksis der det å være i en *særskilt sårbar* ved en eventuell retur ligger til grunn for forvaltningspraksis.

Ryggdekningen kan her hjelpe oss noe på vei med hvilke vurderingskriterier som kan ligge til grunn for å få opphold. Vi ser at det er snakk om *sterke menneskelige hensyn* og *individuelle forhold*. Ut i fra det vi får opplyst i datagrunnlaget, kan det være sannsynlig at rettsregelen kan ha noe å gjøre med at den det gjelder, må være i en særskilt sårbar situasjon for å få opphold etter denne bestemmelsen. Derimot er det vanskelig å forstå hva *særskilt sårbar situasjon* faktisk innebærer i dette vedtaket. I tillegg leser vi også her at bestemmelsen ikke er ment å gjøre seg gjeldende hos de fleste søkere. Slik kan det tenkes at det er spesielle individuelle sårbarhetsforhold hos den enkelte søker som kan få avgjørende betydning for utfallet. Dette står det også mer om i Stortingsmelding nummer 17 (jfr. kapittel 3.2.3.4). Om dette er en riktig konklusjon eller ikke, er vanskelig å si nettopp fordi tolkningen av begrepet ikke er nøyere forklart. På den måten er det ikke enkelt å se hvilke vurderingskriterier som ligger til grunn for den praksis som nemnda her forholder seg til. Dette gjør det igjen vanskelig å se om det i det hele tatt finnes en rettsregel for denne vurderingen, og ikke minst hvordan nemnda skal anvende data i forhold til dette.

II: Datagrunnlaget

Hva som ligger til grunn for den aktuelle helhetsvurderingen, får vi heller ikke svar på. Likevel får vi noen flere opplysninger enn i vedtaket fra Klager I. Vi får opplyst visse fakta om klagerens helsesituasjon, men disse avvises fordi klageren ikke har dokumentert denne med en legeattest. Videre leser vi om praksisplassen på restaurant som nemnda mener ikke kan kvalifisere til opphold. Hvilke retningslinjer dette baserer seg på, får vi ikke innsyn i. Som nevnt hevder nemnda at klageren ikke er i en spesielt sårbar situasjon, men vi får ingen utfyllende begrunnelse for hvordan og hvorfor nemnda har kommet til denne konklusjonen. Hva vil det si å være i en spesielt sårbar situasjon, og hva er det ved klageren som gjør at han ikke er særlig sårbar? Har han for eksempel jordområde eller tilknytning til Kabul som gjør at han vil klare seg godt? Er han økonomisk sikret? Eller har han arbeidserfaring eller utdanning som gjør det enkelt for ham å jobbe i hjemlandet? Vi

kan her anta at nemnda hevder at det ikke har kommet andre opplysninger *utover* de helseanførslene som allerede er oppgitt, hans tilknytning til riket og praksisplass på restaurant, men nettopp fordi dette ikke er presisert nærmere, er det vanskelig å vite hva de har lagt vekt på. Hva det vil si å ikke være i en særskilt sårbar situasjon, får vi altså ingen videre definisjon av. Vi får heller ikke vite hvordan praksis, altså rettsregelen, har utviklet seg på dette området. Dermed blir det igjen vanskelig å se hvordan data skal anvendes på en aktuell rettsregel.

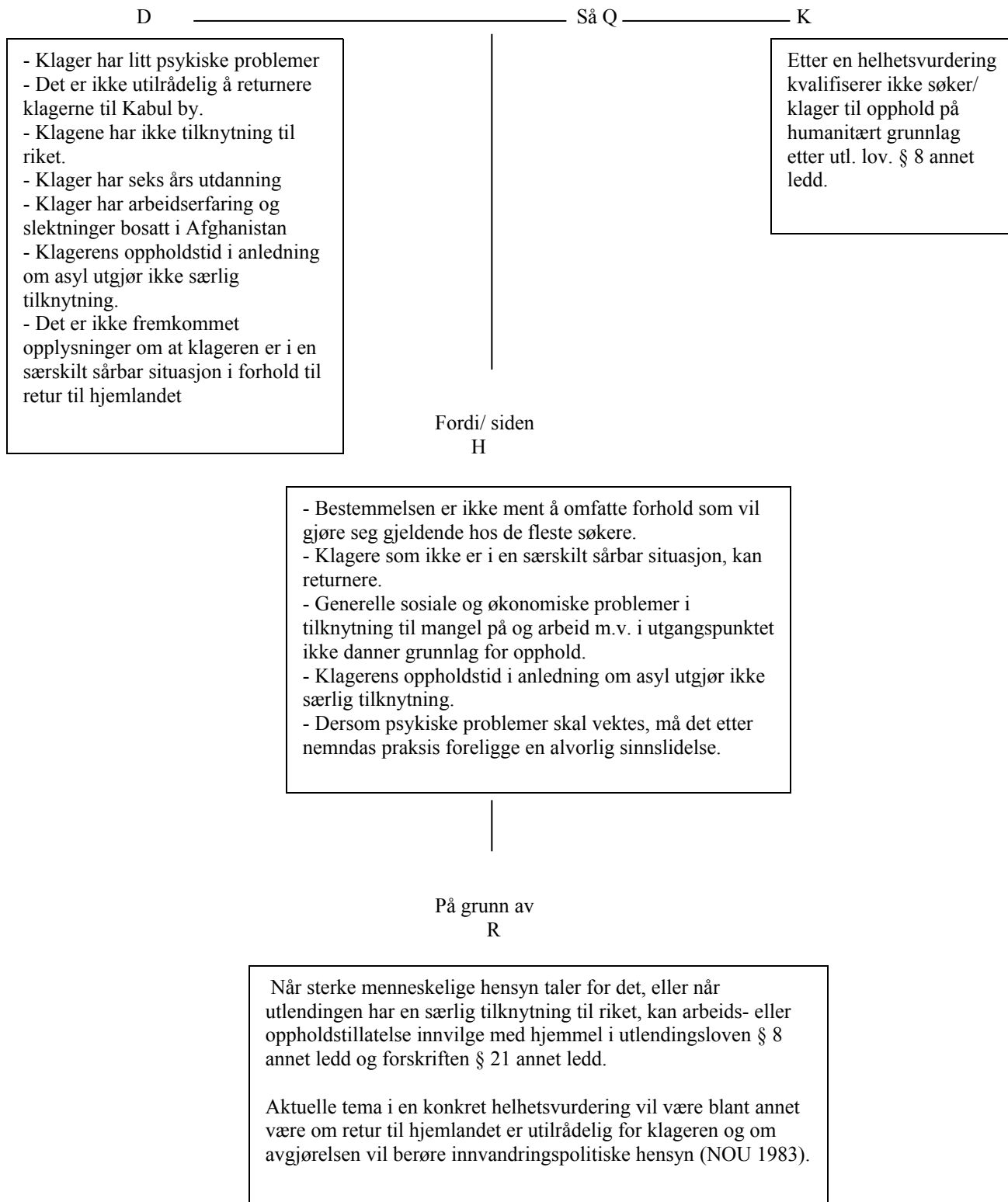
III: Rettskilder som befinner seg i kulturkonteksten, men som ikke er vurdert

Vi har til nå sett flere momenter som er uklart i vedtaket, blant annet hva som menes med at klageren ikke vil være i en særskilt sårbar situasjon ved en retur, eller hva som skal vektlegges ved en vurdering etter sterke menneskelige hensyn. Siden nemnda her forholder seg til at klageren ikke tilhører en særskilt sårbar gruppe, kan det se ut som om nemnda legger en annen betydning inn i begrepet *særskilt sårbar* enn det UNHCR for eksempel gjør. Nemnda skriver at det ikke har fremkommet forhold som tiliser at klageren er i en særskilt sårbar situasjon. Dersom vi ser på UNHCRs anbefaling fra 2003 og 2005, vil vi kunne hevde det motsatte, at klageren nettopp inngår i en slik sårbar gruppe. Når UNE ikke vektlegger dette i vurderingen, ser det også ut som om det ikke vil være en fare for klageren å returnere til hjemlandet – i alle fall om vi legger UNHCR sine vurderinger til grunn.

4.2.3.3. Klager III, Vedtak 1: Mann fra Ghazni provins

I Vedtak 1 fra Klager III er heller ikke § 8 annet ledd viet en lengre vurdering. I linje 215-220 presenteres vi først for lovens ordlyd med henvisning til forskrift. Deretter listes de skjønnsmessige vurderingene som skal gjøres ved vurderingen av denne bestemmelsen opp. Vi leser først at ”Nemnda har merket seg klagerens opplysninger [...] om at han har litt psykiske problemer” (linje 222), men fordi dette ikke er dokumentert, legges det ikke til grunn. Nemnda argumenterer videre for at ”Dersom psykiske problemer alene skal gi grunnlag for innvilgelse, må det etter nemndas praksis i utgangspunktet foreligge en alvorlig sinnslidelse som innebærer at klageren vil være vedvarende psykotisk uten nødvendig behandling” (linje 225-227). I linje 228 henviser nemnda til at ”klageren har seks års utdanning og arbeidserfaring som det legges til grunn vil være en fordel for ham ved retur. Klageren har også arbeidserfaring og slektninger bosatt i Afghanistan som formodes at vil kunne være til støtte for klageren”. På bakgrunn av dette konkluderer nemnda med at ”det etter dette ikke er utilrådelig å returnere klageren til Kabul by” (linje 231). Videre skriver nemnda i linje 233-235 at ”klageren ikke har en slik særlig tilknytning til riket som tilsier at

tillatelse bør innvilges”. Dette igjen begrunnes med at ”søknad om asyl i utgangspunktet ikke danner slik særlig tilknytning”. Denne begrunnelsen kjenner vi også igjen fra både Klager I og Klager II sin vurdering. I tillegg, ser vi også her, som i vedtaket til Klager II, at det ikke foreligger opplysninger som tilsier at klageren er i en særskilt sårbar situasjon med hensyn til retur til hjemlandet (linje 239-240).



Modell 4.6.: Analyse av opphold på humanitært grunnlag etter sterke menneskelige hensyn. Klager III, Vedtak 1

4.2.3.3.1. Drøfting av modellen

I: Hjemmel og ryggdekning

Også her kan hjemmelen sies å være den samme som de to foregående vedtakene, nemlig: *Hvis det foreligger sterke menneskelige hensyn, så kan klageren få opphold*. Nemnda mener at klagerens psykiske tilstand ikke kan kvalifisere til opphold fordi den ikke er dokumentert, og det er heller ikke snakk om en alvorlig sinnslidelse. På bakgrunn av dette kommer vi noe nærmere en forståelse av begrepet *særskilt sårbar situasjon*, – i alle fall når det kommer til hvordan psykiske lidelser skal forstås ut i fra denne. Dette kan igjen føre oss nærmere hva begrepet *sterke menneskelige hensyn* innebærer. Slik nemnda vurderer saken, ser det ut som om mennesker med litt psykiske lidelser ikke vil kunne omfattes av betegnelsen *særskilt sårbar*. Dermed ser det altså ut til at ”litt psykiske plager” ikke kan kvalifisere til opphold på grunn av *sterke menneskelige hensyn* – i alle fall dersom vi legger til grunn den vurdering som denne nemnda har gjort.

II: Datagrunnlaget

Vi ser at i dette vedtaket gjør nemnda en skjønnsmessig vurdering når det gjelder datagrunnlaget som er presentert. Av de vedtakene vi har analysert, er dette det eneste hvor vi får relativt god oversikt over nemndas vurdering og hva som er lagt til grunn. Nemnda mener å hevde at klagerens ressurssituasjon (dvs. utdanning, arbeidserfaring og nettverk i Afghanistan) kan legitimeres i en hjemmel om at han ikke er i en særskilt sårbar situasjon. Om vi er enig eller ikke, eller om vi synes den er rettfærdig, er en annen sak. Poenget er at dataene forklares i hjemmelen. Selv om dette er viktig å understreke, er det også nødvendig å nevne at vi heller ikke her får noen videre forståelse av hvordan nemnda har kommet fram til normene som ligger til grunn for den aktuelle forvaltningspraksis, og dermed hjemmel. Dermed møter vi på samme problematikk som i de foregående vedtakene, nemlig at vi ikke vet hvordan data skal anvendes i forhold til den hjemmel som eksisterer på feltet og som forvaltningen har kommet fram til på bakgrunn av en tolkning av de ulike rettskildene, og deres vektlegging i forhold til hverandre.

III: Rettskilder som befinner seg i kulturkonteksten, men som ikke er vurdert

Selv om det i dette vedtaket er gjort en vurdering som i større grad er klarere enn det vi har sett i de andre vedtakene, er det også her enkelte momenter ved UNHCR sine vurderinger som ikke er tatt hensyn til. Årsaken til at UNHCR frarådet å returnere afghanere uten tilknytning til Kabul, var en samlet vurdering av helhetssituasjonen for afghanere uten tilknytning til Kabul. Jeg skal ikke gå inn på alle momenter i denne vurderingen, men det er viktig å peke på at UNHCR vektla den rolle

familie og nettverk spiller for å kunne overleve og ha et verdig liv i det afghanske samfunnet. Det kan se ut som om nemnda så vidt er inne på dette momentet i linje 229-230, fordi nemnda skriver at klageren har slektninger i Afghanistan som ”formodes at vil være til støtte for klageren”. Nemnda nevner derimot ikke hvor i Afghanistan disse slektningene er. Vi kan på bakgrunn av dette spørre hvorfor det i det hele tatt opplyses om dette momentet. Det er ingenting verken i hjemmelen eller ryggdekning som tilsier at dette er en vesentlig saksopplysning i vurderingen av saken. Det kan derfor tenkes at dette har å gjøre med UNHCRs anbefalinger om at retur ikke bør skje dersom asylsøkeren ikke har tilknytning til et stabilt område. Nemnda skriver at det etter en vurdering av klagerens individuelle situasjon (individuell situasjon, som psykiske lidelser, om han er i en sårbar situasjon, arbeidserfaring og tilknytning i Afghanistan) ”står klageren fritt å frivillig returnere til hjemstedet dersom han skulle ønske dette” (linje 231-232). Ut i fra det ser det ut som om klageren ikke har tilknytning til et sikkerhetsmessig stabilt område, men så lenge UNHCRs vurderinger heller ikke er nevnt, trenger ikke nemnda begrunne sin vurdering og vektlegging av rettskildene.

4.2.3.4. Oppsummering av analysen

Siden § 8 annet ledd er en ”kan”-bestemmelse, og vurderingene som gjøres, er skjønnsmessige, er det i utgangspunktet ikke noe i veien for å avslå klagernes oppholdsgrunnlag med ryggdekning i denne bestemmelsen. Interessant er det likevel at vi i disse sakene har fått presentert like mange ulike hjemler som vi har saker. Selv om både sosiale og økonomiske forhold samt oppholdstid under behandling kan sies å utgjøre faste elementer for hjemlene, er det flere ulike varianter over samme tema avhengig av hvilken sak vi har med å gjøre. Hjemmelen, altså rettsregel og forvaltningspraksis, kan dermed virke noe tilfeldig ut i fra hvilket tilfelle vi har med å gjøre. Dette gjør det igjen vanskelig for leseren å forstå hva som ligger til grunn for tolkningen av begrepene i rettskildene, og ikke minst hvordan disse skal vektas i forhold til hverandre. Hva vil det si å tilhøre en spesiell sårbar gruppe? Hva vil det si at det foreligger *sterke menneskelige hensyn*? Hvilke vurderinger skal forvaltningen legge til grunn, og hvilke har de egentlig lagt til grunn? Når leseren ikke får innsyn i dette, er det svært vanskelig å avgjøre hvordan saker skal behandles etter denne bestemmelsen.

Det skal her også understrekes at siden vi nettopp har å gjøre med såkalte skjønnsmessige vurderinger, så kan det tenkes at det er noe vanskelig å komme fram til en relativt stabil og konkret rettsregel eller norm for den praksis som her er lagt til grunn, og som data igjen skal vurderes ut ifra. Det kan derfor tenkes at det i slike tilfeller ikke finnes en rettsregel på feltet. Dermed blir det

også noe mer opp til hver enkelt saksbehandler å vurdere hvordan de aktuelle data skal vektlegges og forstås ut i fra hvordan de selv tolker begrepet om *sterke menneskelige hensyn* i loven.

Videre har vi også her sett at UNHCRs anbefalinger ikke er nevnt i vedtakene, selv om vi vet at det i forarbeidene skal gjøres en helhetsvurdering av klagernes situasjon. Denne innebærer blant annet at forvaltningen må vurdere om retur til hjemlandet er tilrådelig. Når UNE (representert ved de ulike nemndene) her blant annet henviser til en norm eller hjemmel som omhandler at Norge normalt ikke gir opphold på bakgrunn av sosiale eller økonomiske vanskeligheter, virker det som om problematikken i Afghanistan kun omhandler fattigdom og nød, hvilket normalt ikke danner grunnlag for asyl, vern eller opphold på humanitært grunnlag. Vi har i samtlige saker sett at dette ikke er tilfellet, men bare utgjør en del av UNHCRs anbefalinger. Når dette ikke blir vurdert i vedtakene, blir det enklere for UNE å avslå søknadene på dette punktet også.

Når dette er sagt, er det bemerkelsesverdig at UNE i så liten grad nevner UNHCRs anbefalinger. UNE ville nemlig fortsatt hatt loven på sin side dersom de i tydeligere grad hadde vist til UNHCRs anbefalinger, men likevel kommet til å avslå søknadene på bakgrunn av for eksempel innvandringspolitiske hensyn. Dette er nettopp fordi forvaltningen er pålagt å følge lovgivers ønske om en kontrollert innvandring til Norge. Siden vedtak danner presedens, må en også vurdere om forholdene som en innvilger oppholdstillatelse på, er forhold som kan gjøre seg gjeldende i flere saker.

4.3. Argumentasjon i vedtakene etter praksisendring i 2007

Vi har til nå sett på argumentasjonen som ble ført i forbindelse med den praksis som var lagt til grunn for avslagene som ble gitt i 2005. Denne praksisen gikk ikke upåaktet hen av flere menneskerettighetsorganisasjoner, kirken, private aktører og ikke minst afghanerne selv. Kritikken gikk blant annet ut på at norske utlendingsmyndigheter ikke vektla UNHCRs retningslinjer. På bakgrunn av dette arrangerte om lag hundre afghanere flere demonstrasjoner mot den praksis som var lagt til grunn for vurderingen av afghanske asylsaker i perioden 2005- 2007. Sommeren 2007 førte demonstrasjonene til slutt fram. I kjølvannet av dette nedsatte daværende Arbeids- og inkluderingsdepartement en stornemnd som skulle avgjøre hvilke premisser man skulle legge til grunn når det nettopp gjaldt asylsøkere fra Afghanistan (se vedlegg 4). Hva som konkret skjedde, og hvordan UNE skulle vurdere de ulike sakene etter denne endringen, vil være tema for den neste delen av oppgaven.

4.3.1. *Praksisgrunnlaget for vurderingen av afghanske asylklager i 2007*

En stornemnd består av tre nemndledere og fire nemndmedlemmer. Stornemndas oppgave er å avgjøre saker av prinsipiell betydning, saker med store samfunnsmessige eller økonomiske konsekvenser og saker på områder der det er tendenser til ulik praksis (jf. UNE 1.11.05).

Stornemnda kom fram til at afghanere som kom fra sikkerhetsmessige ustabile områder ikke kunne returneres til sikkerhetsmessige stabile områder. Det betydde at afghanere, som kom fra utrygge områder, og som ikke hadde *individuell* beskyttelsesbehov, likevel kunne få opphold på humanitært grunnlag på grunn av den *generelle* sikkerhetssituasjonen i hjemlandet.

På bakgrunn av dette ble det gjort endringer i de normene som var lagt til grunn for praksis i 2005. Dette skjedde fordi stornemnda kom fram til at UNHCR sine vurderinger skulle ha en mer vektlagt betydning enn det den så langt hadde hatt i vurderingen av afghanske asylsøkeres saker. UNHCR frarådet nemlig å returnere afghanere til Afghanistan dersom vedkommende ikke hadde tilknytning til et trygt område, eller såkalte "effective links".³⁶ Av plasshensyn skal jeg kun sitere vurderingen fra ett av stornemndvedtakene, nemlig vedlegg 5. Det skal også her bemerkes at vurderingene er så like at det her kun er gjort et tilfeldig valg:

Stornemnda så også hen til at UNHCR fraråder relokalisering til Kabul, eller andre sikkerhetsmessig stabile områder, for personer som ikke har noen form for tilknytning ("effective links") til området. Stornemnda kom til at denne anbefalingen bør legges til grunn i klagerens sak. Stornemnda la ved sin vurdering vekt på at klageren, fordi han er uten tilknytning til Kabul, kan antas å komme i en meget vanskelig humanitær situasjon ved relokalisering dit. Stornemnda mente videre at han vil være særlig sårbar i forhold til overgrep fra kriminelle. Stornemnda har også lagt vekt på at klageren er uten arbeidserfaring, og han er analfabet. Det må antas at han vil ha problemer med å skaffe seg arbeid og bolig i Kabul uten hjelp fra andre. Stornemnda bemerket at denne vurdering også er i samsvar med Utlendingsnemndas praksis slik den har utviklet seg i den senere tid (vedlegg 5).

For vurderingen av hvilken bestemmelse klagerne skulle få opphold etter, skriver stornemnda:

Det fremgår av ordlyden at vilkåret er at det foreligger "sterke menneskelige hensyn", eller "en særlig tilknytning til riket". I utlendingsforvaltningens praksis blir dette ofte vurdert som et spørsmål om retur til hjemlandet fremstår som humanitært tilrådelig. Ved en slik helhetsvurdering vil også sikkerhetsmessige og menneskerettslige forhold som ikke i seg selv er tungtveiende nok til å begrunne vern etter lovens § 15 første ledd bli tillagt vekt (Stornemnda 2007, vedlegg 5).³⁷

Vi ser altså at Stornemnda la til grunn at sikkerhetsmessige og menneskerettslige forhold normalt sett ikke er tungtveiende nok til å begrunne "vern" etter § 15 første ledd, men at dette kunne legges til grunn ved en vurdering av "sterke menneskelige hensyn".³⁸ På bakgrunn av dette kom stornemnda fram til at klagerne skulle innvilges opphold på bakgrunn av utlendingsloven § 8 annet ledd, altså *sterke menneskelige hensyn*. Avgjørende for vurderingen ble dermed at klagerne

³⁶ Se vedlegg 4 og 5 for nøyere gjengivelse av stornemndvedtaket.

³⁷ Samme vurdering vil være å finne i vedlegg 4, dog noe annerledes formulert.

³⁸ Hvordan stornemnda har kommet fram til denne tolkningen får vi heller ikke her svar på. Jeg vil ikke gå videre med dette her, men det er interessant at vi igjen ser at det blir fastslått hvordan ulike begreper skal tolkes, *uten* referanser til rettskilder og rettskildepinsipper.

ble ansett som særskilt sårbare ved retur. Dersom vi ser nærmere på stornemndvedtakene (vedlegg 4 og 5), kan vi se hva som ble lagt til grunn for vurderingen av klagerne.

Den ene klageren var ugift og hadde ingen gjenlevende familiemedlemmer. Han kunne skrive og lese, han hadde seks års utdanning og arbeidserfaring fra butikk (vedlegg 4). Videre hadde han ikke tilknytning til andre områder i hjemlandet. Den andre klageren var analfabet, hadde lite arbeidserfaring - utover arbeid på familiens gård - og hadde heller ikke tilknytning til stabile områder i hjemlandet (vedlegg 5). Stornemnda vektla *både* klagerens individuelle ressursituasjon og den humanitære, sosiale og økonomiske situasjonen i hjemlandet. Dette betyr igjen at det ble lagt til grunn nye normer for praksis, hvilket igjen betydde at det ble lagt til grunn en ny rettsregel for vurderingen av sakene. Slik får også fakta/data en ny og annen betydning for vurderingen av *sterke menneskelige hensyn* enn det de hadde hatt i 2005. Vi skal også se at dette fikk konsekvenser for vurderingen av vern-bestemmelsen.

Fordi stornemndvedtaket dannet presedens, fikk også afghanere med lignende saker mulighet til å vurdere sine saker på nytt. Praksisendringen førte dermed til at flere fikk opphold på humanitært grunnlag, også Klager I, II og III. Dermed ble normene som tidligere lå til grunn for avslag endret på grunn av stornemndas vedtak. I den videre delen av oppgaven vil jeg analysere vern-bestemmelsen og opphold på humanitært grunnlag, for å se hvilke premisser som nå ble tillagt vekt i vurderingen, og hvilken konsekvens dette fikk for argumentasjonen i vedtakene.

4.3.2. Vurdering etter utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum:

I vedtakene før praksisendring, ble ikke UNHCRs posisjonsdokumenter nevnt i vedtakene. Dette var i tråd med gjeldende forvaltningspraksis som omhandlet at afghanere som ikke hadde *individuell* beskyttelsesbehov, kunne returnere til Kabul. Vi har videre sett at stornemnda kom fram til en annen vurdering av de aktuelle sakene. Dette fikk videre betydning for vurderingen UNE gjorde av tilsvarende saker etter 2007, ikke bare i forhold til opphold på humanitært grunnlag, men også vern-bestemmelsen. Hva som ble lagt til grunn for vurderingen av vern-bestemmelsen etter praksisendringen, vil være fokuset for neste del av oppgaven. Det skal også nevnes at vurderingene av vern-bestemmeslen, som er gjort etter praksisendringen, er svært like. Jeg vil derfor kun beskrive vedtaksstrukturen ved hjelp av Vedtak 2 fra Klager I. Analysene av de andre vedtakene vil følge fortløpende etter samme analysemodell. Selve drøftingen av modellene vil komme helt til slutt.

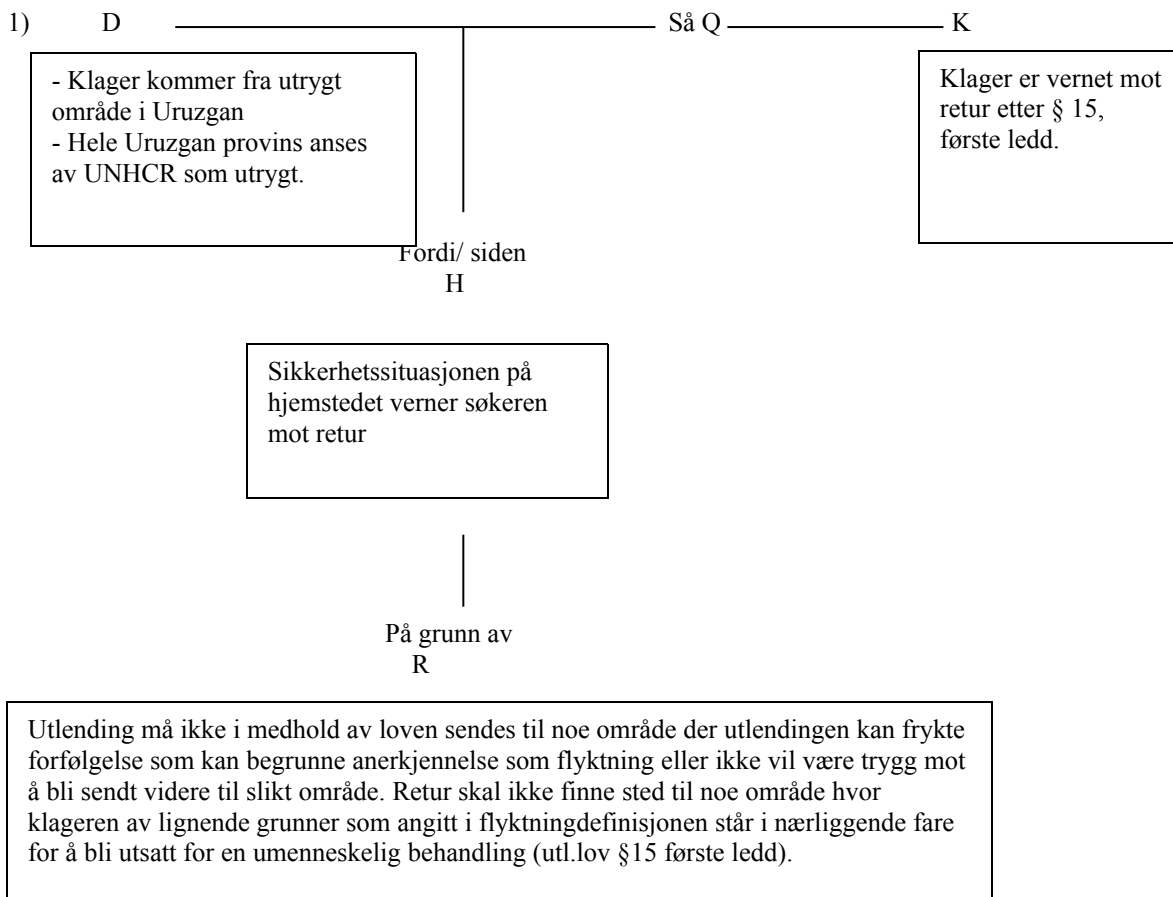
4.3.2.1. Klager I, Vedtak 2: Mann fra Uruzgan-provinsen

Denne saken gjelder en omgjøringsbegjæring etter avslag fra UNE i 2005, det vil si Vedtak 1 fra Klager I som vi analyserte tidligere. I motsetning til det første vedtaket, hvor klageren fikk avslag, er det vi nå skal analysere, tatt ”delvis til følge” (linje 17-18). Deretter følger sakshistorikken (linje 20-61) og så nemndas vurdering (linje 62-205).

Når det gjelder vurderingen etter § 15 første ledd annet punktum, er det uklart hvor argumentasjonen for denne starter, fordi overgangene fra de andre bestemmelsene er noe glidende. I all hovedsak kan det se ut som om argumentasjonen for denne bestemmelsen starter i linje 73, hvor nemnda skriver at den legger søkerens opplysninger om hjemsted til grunn, nemlig Uruzgan. Videre står det at ”I henhold til UNHCRs sikkerhetsoppdatering av 06.10.2008 for Afghanistan frarådes det at personer henvises til retur til dette distriktet” (linje 75). Deretter vektlegger nemnda at

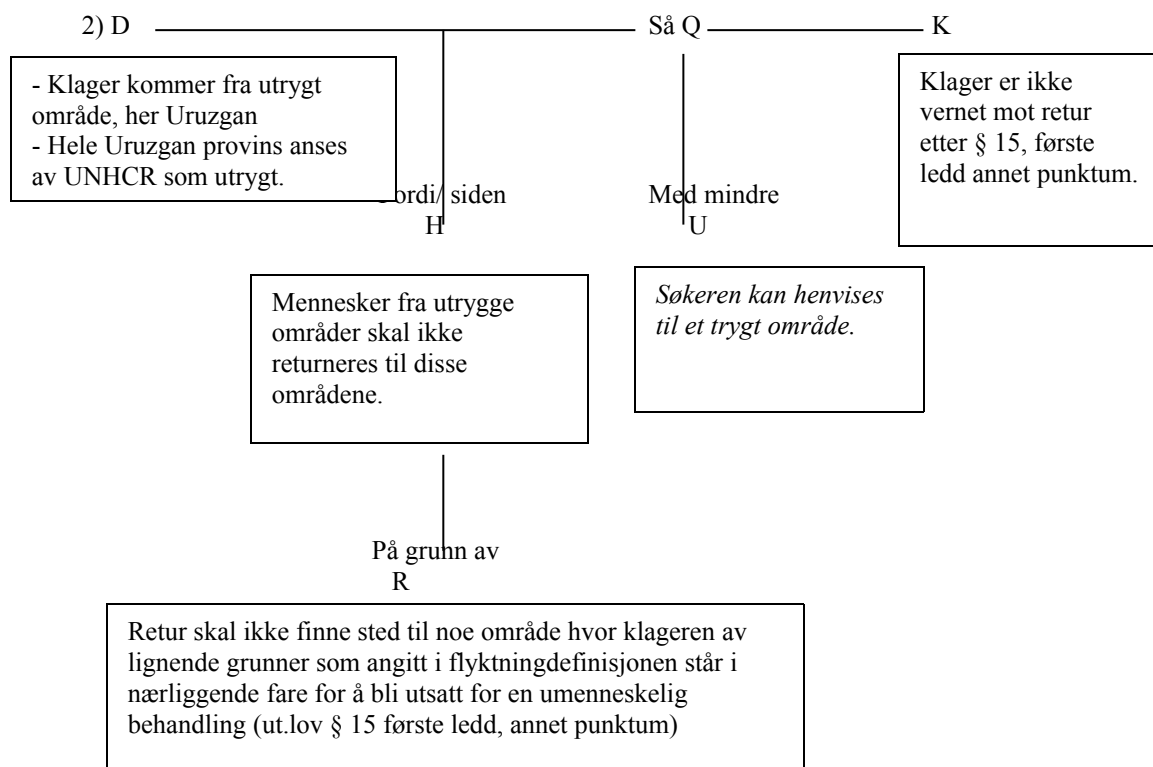
FNs Høykommissær for flyktninger (UNHCR) oppdaterer sine sikkerhetsvurderinger jevnlig og baserer sine rapporter på en rekke kilder. De har for øvrig distriktskontorer i flere provinser. Endringer i sikkerhetssituasjonen vil raskt bli fanget opp av UNHCR, og norske utlendingsmyndigheter vil bli gjort kjent med disse. Utledningsnemnda legger på denne bakgrunn stor vekt på UNHCRs vurderinger av sikkerhetssituasjonen i Afghanistan (linje 77-81)

På bakgrunn av dette konkluderer nemnda med ”at det på generelt grunnlag ikke er aktuelt å henvise klageren til retur dit i henhold til lovens § 15 første ledd” (linje 82-84). Før vi leser videre i vedtaket, skal vi se hvordan nemnda argumenterer så langt:



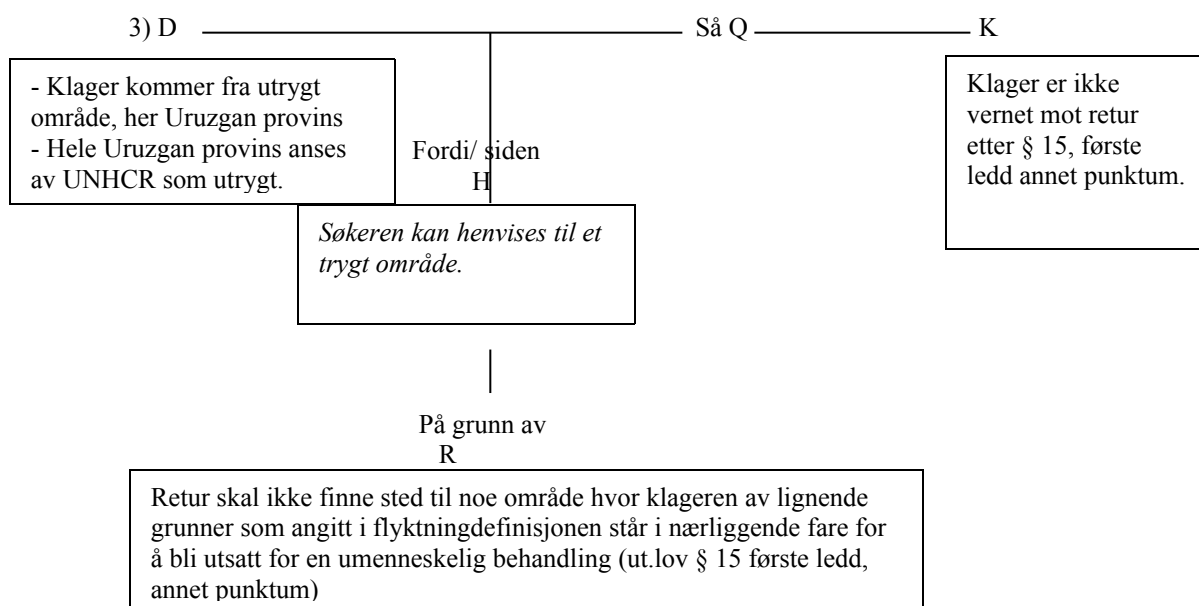
Modell 4.7 Analyse av vern-bestemmelsen. Klager I, Vedtak 2

Vi ser at nemnda her hevder at klageren er vernet mot retur på bakgrunn av UNHCRs anbefalinger. Begrunnelsen for dette ser ut til å komme fra § 15 første ledd, hvilket innebærer både første og annet punktum. Men så skriver nemnda at det ”på generelt grunnlag ikke foreligger forhold som tilsier at utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum er til hinder for at klageren kan henvises til relokalisering i Kabul eller et annet sikkerhetsmessig stabilt område i Afghanistan”(linje 85-87). Dette gir følgende argumentasjon:



Modell 4.8: Analyse av vern-bestemmelsen, med unntak. Klager I, Vedtak 2

Vi ser at det her er et unntak som legger til grunn at klager fra utrygge områder *likevel* kan returneres til trygge områder. Vi får imidlertid kun opplyst at unntaket er basert på § 15 første ledd, annet punktum, altså vern-bestemmelsen. Dette kan tydeliggjøres på følgende måte:



Modell 4.9. Analyse av vern-bestemmelsen, med unntak. Klager I, Vedtak 2

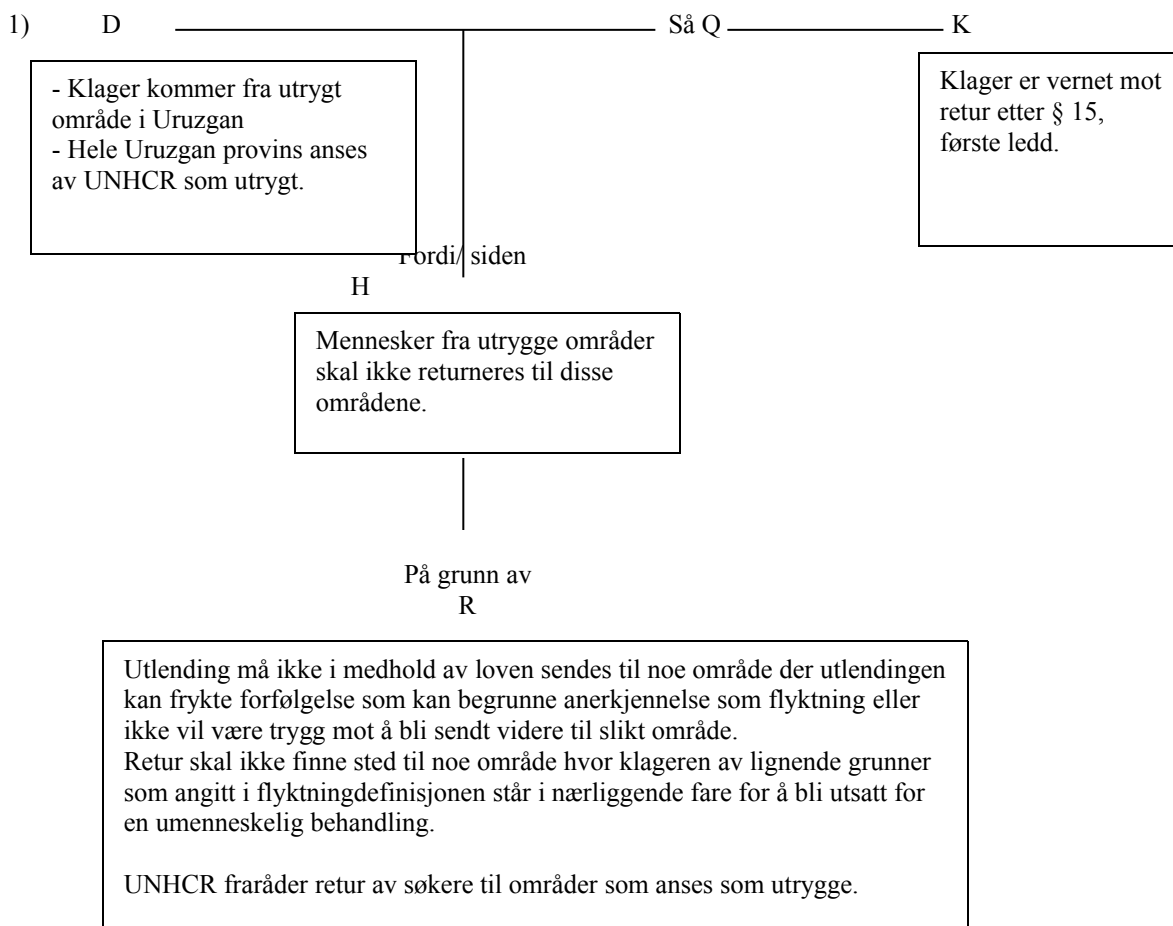
På bakgrunn av argumentasjonsskjemaet over, ser vi at det også her er vanskelig å se hvordan ryggdekningen er anvendt for å komme fram til normen for praksis, altså rettsregelen. Vi får med andre ord ikke innsyn i hvordan nemnda har kommet fram til den hjemmel som her er lagt til grunn på bakgrunn av de aktuelle rettskildene vi får opplyst om. Dette vil jeg komme tilbake til i punkt 4.3.2.4. Før vi går nærmere inn på data og hjemmel, skal vi se at det samme mønsteret også gjelder for de andre vedtakene.

4.3.2.2. Klager II Vedtak 2: Mann fra Uruzgan-provinsen

Vedtak 2 fra Klager II har samme struktur som de foregående. Saken gjelder en anmodning om omgjøring av UNEs vedtak om avslag på asyl og opphold fra 2006.³⁹ Deretter kommer sakshistorikken som er på om lag to sider. Fra linje 120 leser vi om nemndas vurdering hvor vi blir presentert for nye anførsler som har kommet frem siden den siste vurderingen av saken.⁴⁰ Når det gjelder vurderingen av vern-bestemmelsen begynner den i linje 231. Fordi denne følger samme struktur som i vedtaket over, skal jeg ikke komme nærmere inn på den her, men heller gå rett til analysen av argumentasjonen:

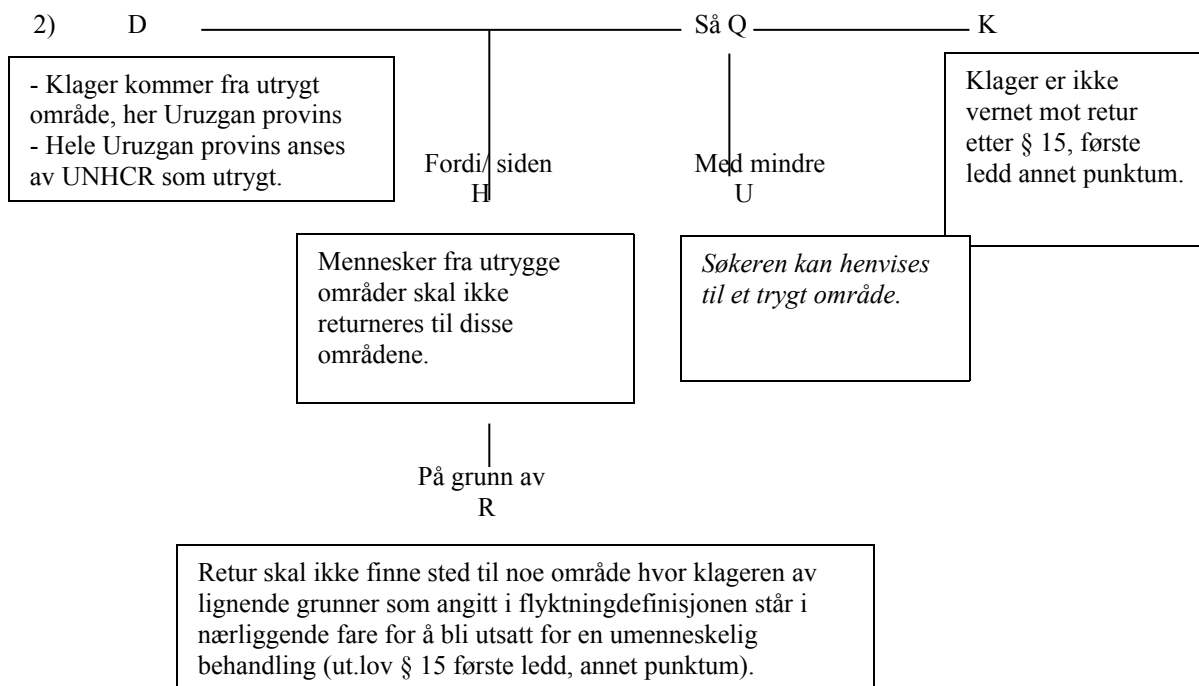
³⁹ Enkelte vil her kanskje stusse over at det er snakk om en omgjøring av UNEs vedtak fra 2006, mens vedtaket vi har foran oss stammer fra 2005. Grunnen til dette er at klageren har forsøkt å få omgjort saken sin ved to anledninger, en gang i 2005 og en gang i 2006. Grunnen til at jeg ikke har valgt siste avslag, er at vedtaket fra 2006 kun henviser til vedtaket fra 2005, altså det jeg her analyserer.

⁴⁰ Klageren har siden den gang konvertert. Nemnda må derfor gjøre en vurdering av dette momentet, men jeg vil ikke komme nærmere inn på det her.



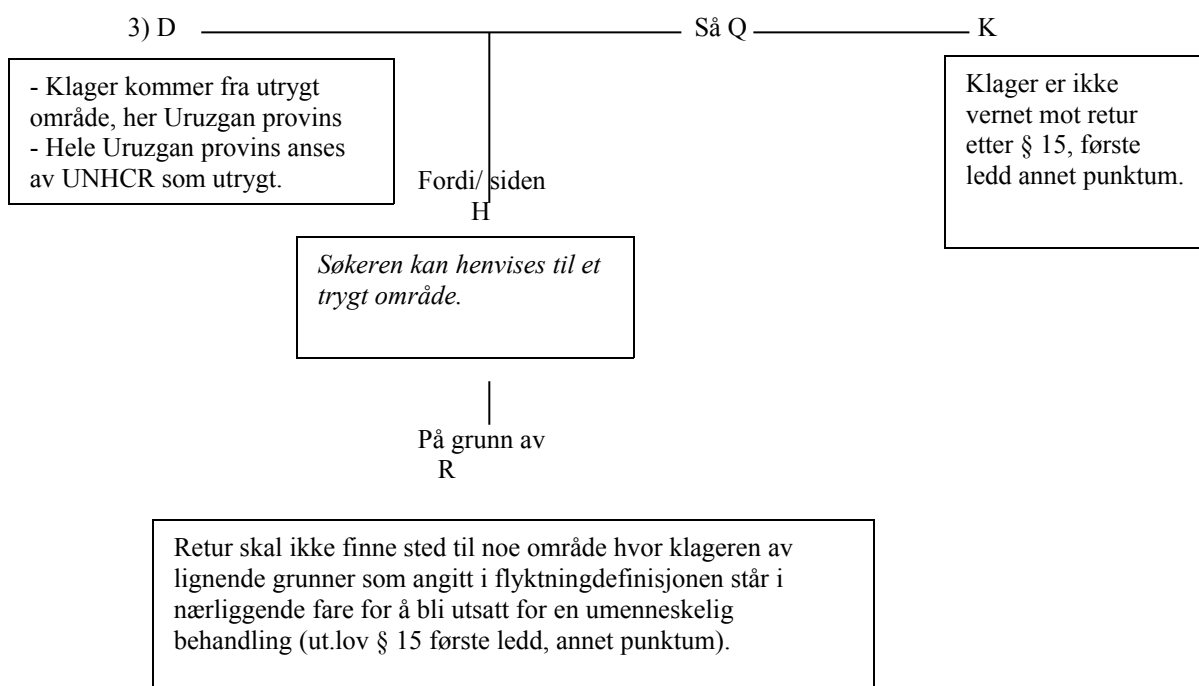
Modell 4.10.: Analyse av vern-bestemmelsen, med unntak. Klager II, Vedtak2

Vi ser igjen av konklusjonen i linje 240-242 at klageren er vernet mot retur til sitt hjemsted (linje 240-242). Også her begrunnes dette med en henvisning til § 15 første ledd, før nemnda viser til at det ikke er generelle forhold som tilsier at vern-bestemmelsen ikke er til hinder for at klageren kan henvises til relokalisering i Kabul (linje 243-245):



Modell 4.11.: Analyse av vern-bestemmelsen, med unntak. Klager II, Vedtak 2

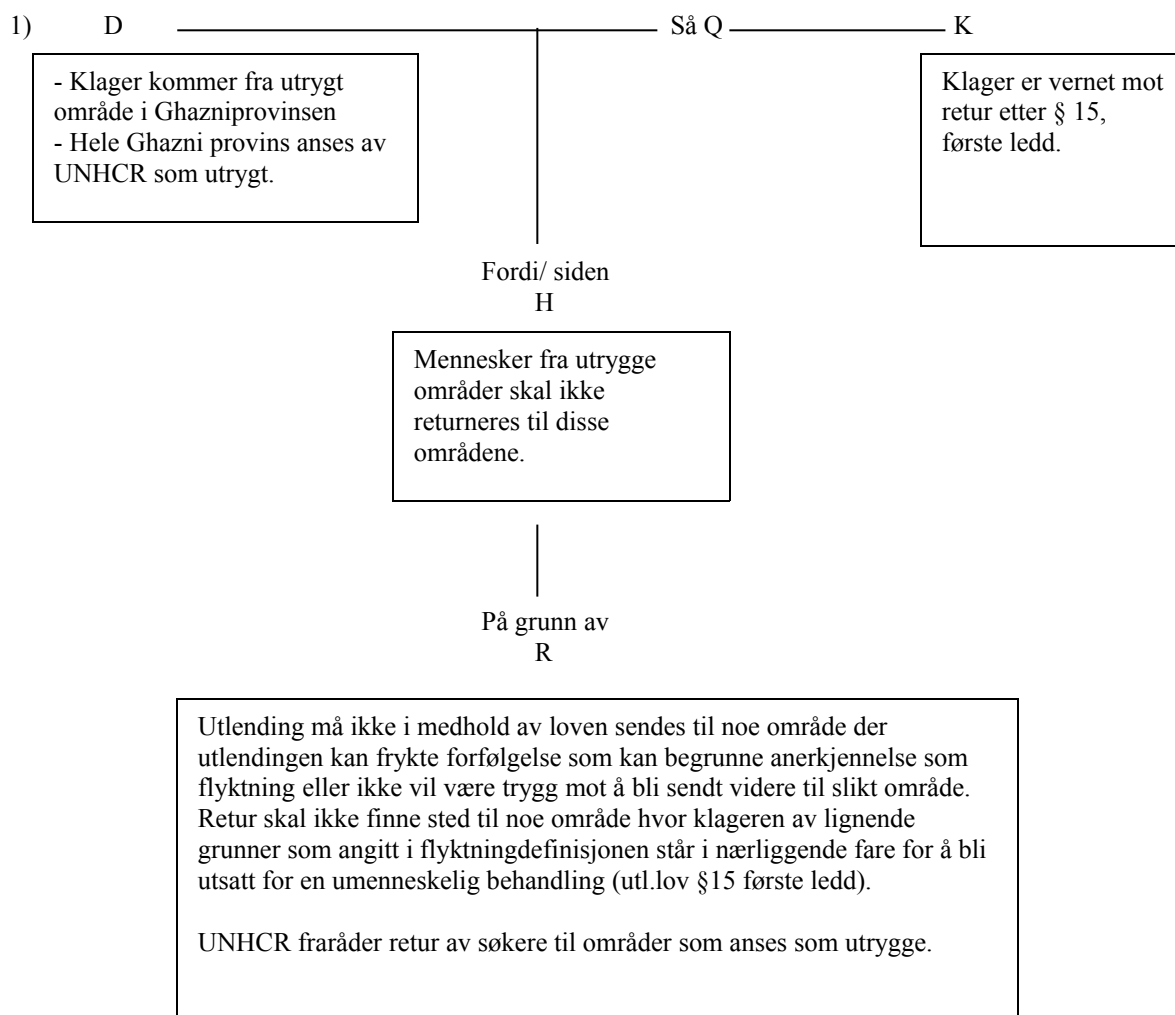
Når unntaket er tatt med som en del av hjemmelen, blir argumentasjonsstrukturen som følger:



Modell 4.12. Analyse av vern-bestemmelsen, med unntak. Klager II, Vedtak 2

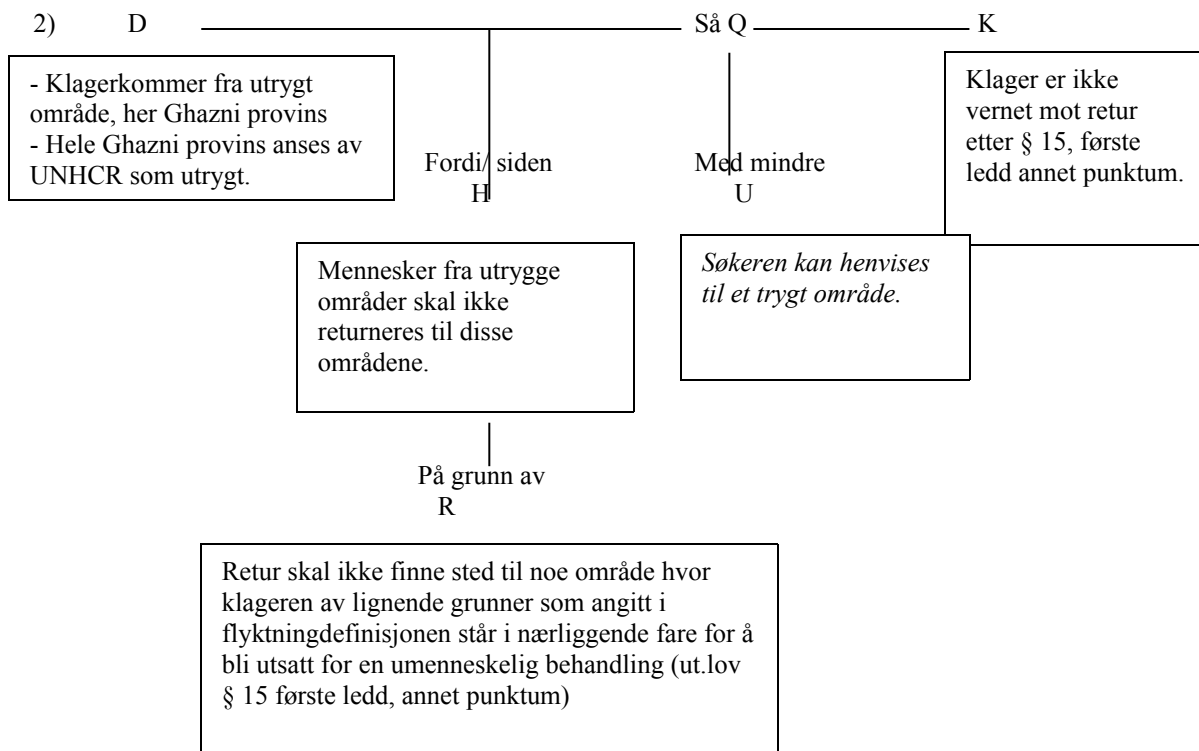
4.3.2.3. Klager III, Vedtak 2, Mann fra Ghazni-provinsen:

Vedtak 2 fra Klager III har også samme struktur som de foregående. Klageren kommer altså fra Ghazni-provinsen. Vurderingen etter § 15 første ledd annet punktum er som i de foregående analysene (linje 397-399). Vi skal derfor gå rett til denne:



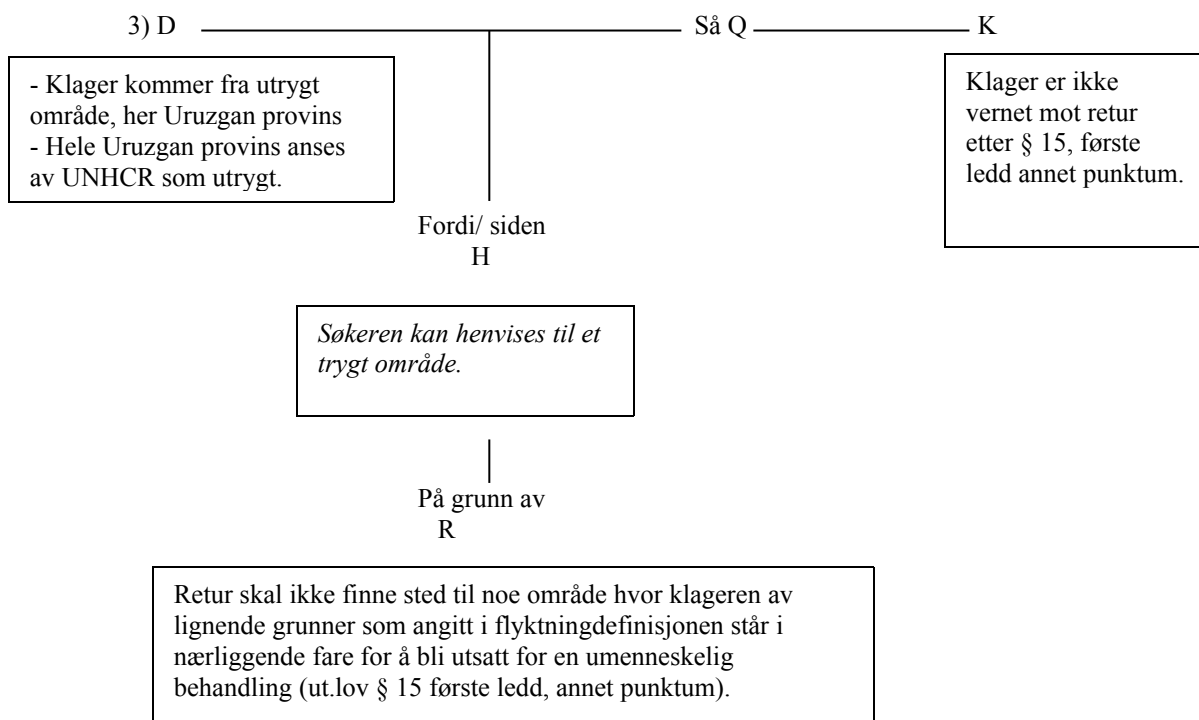
Modell 4.13 Analyse av vern-bestemmeslen, med unntak. Klager III, Vedtak 2

Også her leser vi at nemnda kommer fram til at klageren likevel kan returnere til Kabul (linje 400-402):



Modell 4.14. Analyse av vern-bestemmelsen, med unntak. Klager III, Vedtak 2

Når unntaket er tatt med som en del av hjemmelen, blir argumentasjonsstrukturen som følger:



Modell 4.15.: Analyse av vern-bestemmelsen, med unntak. Klager III, Vedtak 2

4.3.2.4.1. Drøfting av modellene:

I: Hjemmel og ryggdekning

I analysene av argumentasjonen før praksisendring så vi at det avgjørende for om en klager fra Afghanistan skulle få opphold, var at han måtte være utsatt for individuell forfølgelse. Hva denne hjemmelen var basert på, husker vi at var noe vanskelig å forstå. Etter praksisendring ser dette først ut til å ha endret seg. Dette er fordi UNE i første omgang argumenterer for at klagerne er vernet mot retur til sine hjemområder, og at de på bakgrunn av dette ikke kan henvises dit (se argumentasjonsskjema 4.7., 4.10., 4.13). Det spesielle i samtlige vurderinger er nå at UNE kun henviser til § 15 første ledd, hvilket kan innebære at det ikke bare er annet punktum som er vurdert, altså det jeg har kalt vern-bestemmelsen, men *hele* bestemmelsen, det vil også si første punktum.

I kapittel 3.2.3.2. så vi at det lå andre vurderingskriterier til grunn for hele vern-bestemmelsen, og vi blir strengt tatt ikke særlig klokere av at UNE kun referer til bestemmelsen, uten å drøfte tolkningen av denne. Uansett om det er hele bestemmelsen som er lagt til grunn eller ikke, er det nå avgjørende for vurderingen at UNHCR sine anbefalinger kommer inn som en vektlagt rettskilde. Vi husker denne ikke en gang var nevnt i vurderingene før praksisendring. Vurderingene etter praksisendring ser derfor ut til å være at klageren er fra et utrygt område, og at UNHCR fraråder retur til disse områdene. Rettsregelen kan dermed uttrykkes på følgende måte: *Hvis en klager står i nærliggende fare for å miste livet på grunn av situasjonen på hjemstedet, så skal han ikke returnere dit.*

Men så endrer nemnda oppfatning og hevder at klagerne *likevel* kan returnere til Kabul (argumentasjonsmodell 48., 4.9., 4.11, 4.12., 4.14., 4.15.). Dette ser vi ved at samtlige nemnder med ett gjør bruk av et unntak. Rettsregelen kan på bakgrunn av dette dermed sies å bli: *Hvis en klager kommer fra et utrygt område, kan han likevel returnere til et trygt område.* Hva denne er basert på, er noe vanskelig å forstå. Riktignok henviser samtlige vedtak til vern-bestemmelsen: ”Nemnda mener videre at det på generelt grunnlag ikke foreligger forhold som tilsier at utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum er til hinder for at klageren kan henvises til relokalisering til Kabul eller annet sikkerhetsmessig stabilt område i Afghanistan” (se for eksempel Klager III, Vedtak 2 linje 400-402). Selv om nemnda henviser til loven, får vi ingen videre forståelse av hvordan loven er tolket. Dette gjør at det blir vanskelig å se sammenhengen mellom gjeldende lovverk og den hjemmel som her er lagt til grunn. Dermed får vi en uklar argumentasjon hvor vi ikke får tak i hvordan rettskilden som er lagt til grunn for lovtolkningen kan munne ut i den aktuelle hjemmel.

II: Datagrunnlaget

Når UNE i større grad vektlegger UNHCR sine anbefalinger, får det også konsekvenser for hvordan argumentet ”henger sammen”. Når hjemmelen endrer seg, endrer også bruken og vurderingen av data seg. I vedtakene fra 2005 henviste UNE til data som kunne begrunne *retur* av afghanere. Når det gjelder klager I og II, så vi at det ble fremsatt en påstand om at den generelle sikkerhetssituasjonen i Kabul ikke var av en slik karakter at det ikke var mulig for afghanere uten *individuell* beskyttelsesbehov å returnere. I tillegg hevdet nemnda i begge saker at 3 millioner afghanere, som nødvendigvis ikke hadde tilknytning til Kabul, hadde returnert dit, og at myndighetene syntes å ha god kontroll i byen m.m. I Vedtak 1 fra Klager II så vi også at det i vurderingen ble vektlagt at han var en arbeidsfør ung mann som hadde vist initiativ og evne til å finne arbeid på ukjent sted. Det ble også slått fast at han hadde arbeidserfaring som han kunne få god nytte av.

I vurderingene etter praksisendring ser vi derimot at alle disse momentene ikke lenger utgjør en del av datagrunnlaget. Dette kan selvfølgelig være fordi situasjonen har endret seg, og at de kilder UNE baserte denne informasjonen på tidligere (som vi riktignok ikke hadde innsyn i), har endret status. Vi ser også at det i vurderingen etter praksisendring er ikke de generelle anførselene lenger knyttet opp mot klagernes individuelle situasjon, slik de var i vurderingen fra 2005. Dette kan nettopp henge sammen med at hjemmelen har endret seg, og at det dermed er andre forhold som er avgjørende for opphold eller ikke.

III: Rettskilder som befinner seg i kulturkonteksten, men som ikke er vurdert

UNE viser i vurderingen til UNHCRs rapporter og sikkerhetsoppdatering om at søkere ikke skal returneres til områder som ikke anses som trygge. Dette ser vi at har kommet inn som en del av ryggdekningen. Likevel er det fortsatt ett moment som er utelatt i denne vurderingen, nemlig at UNHCR også frarådet å returnere afghanere som kom fra utrygge områder i landet tilbake til trygge områder. Dette var på grunn av den generelle humanitære situasjonen i landet, men som vi skal se i neste del av analysen, kommer denne inn under vurderingen av opphold på humanitært grunnlag.

4.3.2.5. Oppsummering av analysen

Vi har sett at § 15 første ledd annet punktum var en bestemmelse som kunne tolkes vidt, særlig gjaldt det begrepet ”flyktninglignende grunner”. Følgelig vil det kunne være ulike momenter som spiller en rolle for hvor høy terskelen skal være for å få opphold etter denne bestemmelsen. Dette vil kunne avhenge av situasjonen i det enkelte land, hvilke grupper som lever der, og deres forhold til

hverandre. Det er med andre ord et svært sammensatt bilde som saksbehandleren skal forholde seg til når han/hun skal vurdere hvorvidt de ulike data som er framsatt i den aktuelle sak, kan kvalifisere til opphold eller ikke etter denne bestemmelsen. Om asylsøkere fra Afghanistan burde gått inn under denne bestemmelsen eller ikke, skal jeg ikke ta stilling til. Poenget er at det ser ut til å ha eksistert en praksis, nemlig at *søkeren kan henvises til et trygt område*, uten at vi får innsyn i hvordan kildene, altså ryggdekningen, er vektlagt for denne vurderingen.⁴¹ Dermed har vi heller ikke her innsyn i *hvordan* UNE har kommet fram til en slik praksis.

Vi har også sett at UNE tillegger UNHCR en mye større tyngde enn det som ble gjort i vurderingene fra 2005. Som nevnt forelå omtrent samme sikkerhetsoppdateringer fra UNHCR i 2003 og 2005, men vi har sett at disse ikke ble nevnt i vurderingene som ble gjort før praksisendring. Selv om UNHCR får mer tyngde i vurderingene etter stornemndvurderingen, kommer UNE likevel fram til at klageren kan returnere til Kabul. Det forblir fortsatt uklart *hva* det er som faktisk kan begrunne eller legitimere at klagerne kan returneres til et utrygt område.

4.3.3. Vurdering etter utlendingsloven § 8 annet ledd:

Da stornemnda kom til at afghanere fra utrygge områder skulle få opphold i Norge, var det i stor grad på bakgrunn av UNHCRs anbefalinger. Fordi sakene fra stornemnda dannet presedens, skulle også tilsvarende saker behandles likt. Vedtakene jeg videre skal analysere, er også her svært like. Både data, konklusjon, hjemmel og ryggdekning er mer eller mindre de samme. Også her vil jeg basere meg på nemndas vurdering av Klager I sitt vedtak og gå forholdsvis nøye gjennom denne. Deretter vil jeg gå noe raskere gjennom vurderingen som er gjort i de andre tilfellene.

4.3.3.1. Klager I, Vedtak 2. Mann fra Uruzgan-provinsen:

4.3.3.1.1. Nemndas vurdering

Vurderingen etter denne bestemmelsen begynner i linje 88 med lovens ordlyd, nemlig ”Når sterke menneskelige hensyn taler for det, eller når utlendingen har særlig tilknytning til riket, kan arbeids- eller oppholdstillatelse gis etter utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskrifte § 21 annet ledd”. Deretter følger de skjønnsmessige vurderingene, blant annet at bestemmelsen ikke er ment å omfatte forhold hos de fleste søkere, og at det må skje en avveining mellom omstendigheter som taler henholdsvis for og mot at det innvilges tillatelse.

Videre leser vi at det er et bredt spekter av momenter som kan tillegges vekt (linje 93), og at:

⁴¹ Sannsynlighetene for at dette også var praksis før 2007, er relativt stor.

Aktuelle tema i en konkret helhetsvurdering vil blant annet være om retur til hjemlandet er utilrådelig for klageren ut fra beskyttelseshensyn som ikke omfattes av vernet etter § 15 første ledd, for eksempel humanitære forhold eller ren kombinasjon av flere forhold (linje 93-97).

Deretter er det her viet et helt avsnitt til UNHCRs anbefalinger, som nemnda vektlegger for vurderingen:

UNHCR anbefaler at personer som kun har tilknytning til sikkerhetsmessige ustabile områder gis oppholdstillatelse ut fra et generelt beskyttelsesbehov. [...] Bakgrunnen for dette er at UNHCR fraråder at afghanere henvises til steder der de ikke har tilknytning. Anbefalingen har sin bakgrunn i den betydning nettverk; gjennom familie, storfamilie, klan, lokalsamfunn eller stamme m.v, har i det afghanske samfunnet (linje 98-103).

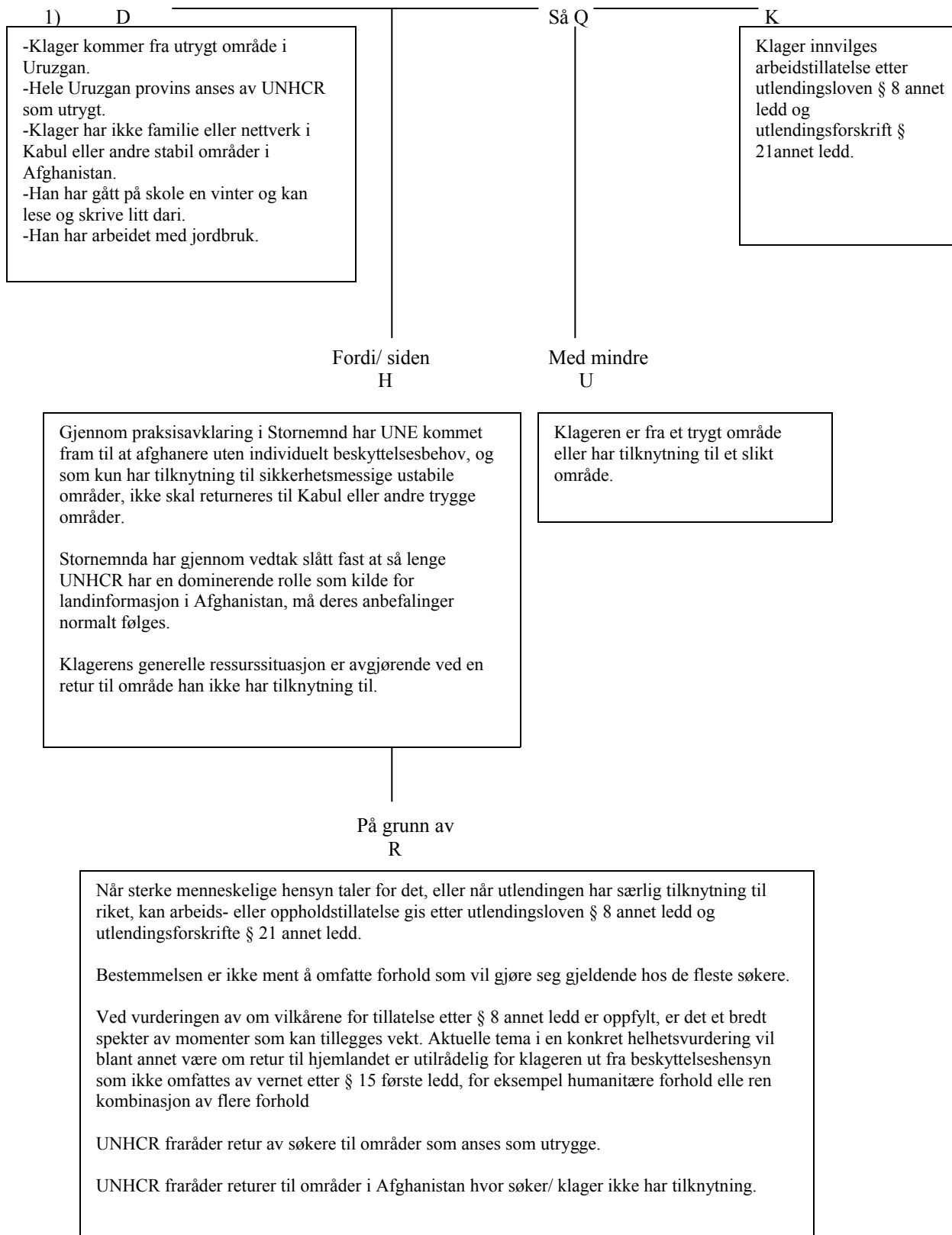
I neste avsnitt (linje 104-111) leser vi at det i løpet av 2007 ble dannet en ny praksis i UNE når det gjaldt afghanske asylsøkere som kom fra utrygge områder, og som kun hadde tilknytning til sikkerhetsmessig ustabile områder. Videre følger noen linjer om at denne praksisen er videreført gjennom to vedtak som er fattet i stornemnd og det innærer at

afghanere kun unntaksvis kan henvises til relokalisering til sikkerhetsmessige stabile områder der de ikke har tilknytning. Stornemnda har gjennom sine vedtak også slått fast at så lenge UNHCR har en så dominerende rolle som kilde for landinformasjon i Afghanistan må deres anbefalinger normalt følges" (linje 107-111).

I linje 112-121 følger fakta som nemnda legger til grunn om klageren: Han kommer fra et utrygt sted i Uruzgan hvor han har bodd mesteparten av livet. Videre følger informasjon om hvor han ellers har bodd, samt et punkt om klageren ikke har noe annet nettverk i Kabul eller andre stabile steder i Afghanistan. På bakgrunn av dette legger nemnda til grunn at klageren "ikke har tilknytning til noe sikkerhetsmessig stabilt område i Afghanistan, verken gjennom familietilknytning, langvarig opphold der eller på annen måte". I neste avsnitt (linje 119-121) følger en forklaring for hva som har vært avgjørende vurderingen av hans ressursituasjon.

Klageren har opplyst at han har gått på skole en vinter, og kan lese og skrive litt dari. Han har videre opplyst at han har arbeidserfaring fra jordbruk i hjemlandet. [...] Utlendingsnemnda finner [...] at det vil være utilrådelig å henvise ham til sikkerhetsmessige stabile deler av landet (linje 124-128).

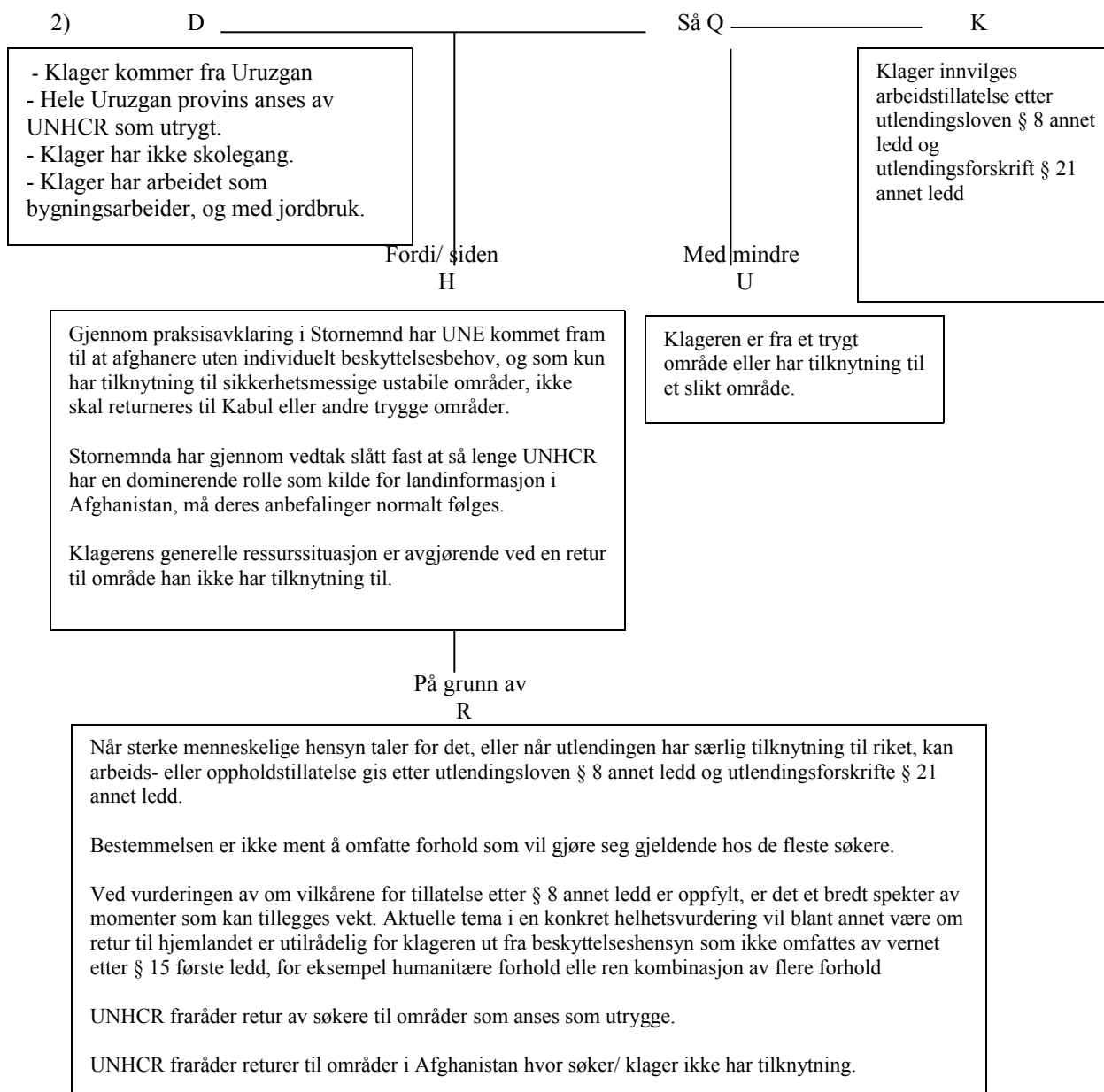
På bakgrunn av dette innvilges klageren "arbeidstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskriften § 21 annet ledd (129-130.). Dette vil få følgende argumentstruktur i Toulmins modell:



Modell 4.14.: Analyse av opphold på humanitært grunnlag på grunn av sterke menneskelige hensyn. Klager I, Vedtak 2

4.3.3.2. Klager II, Vedtak 2:

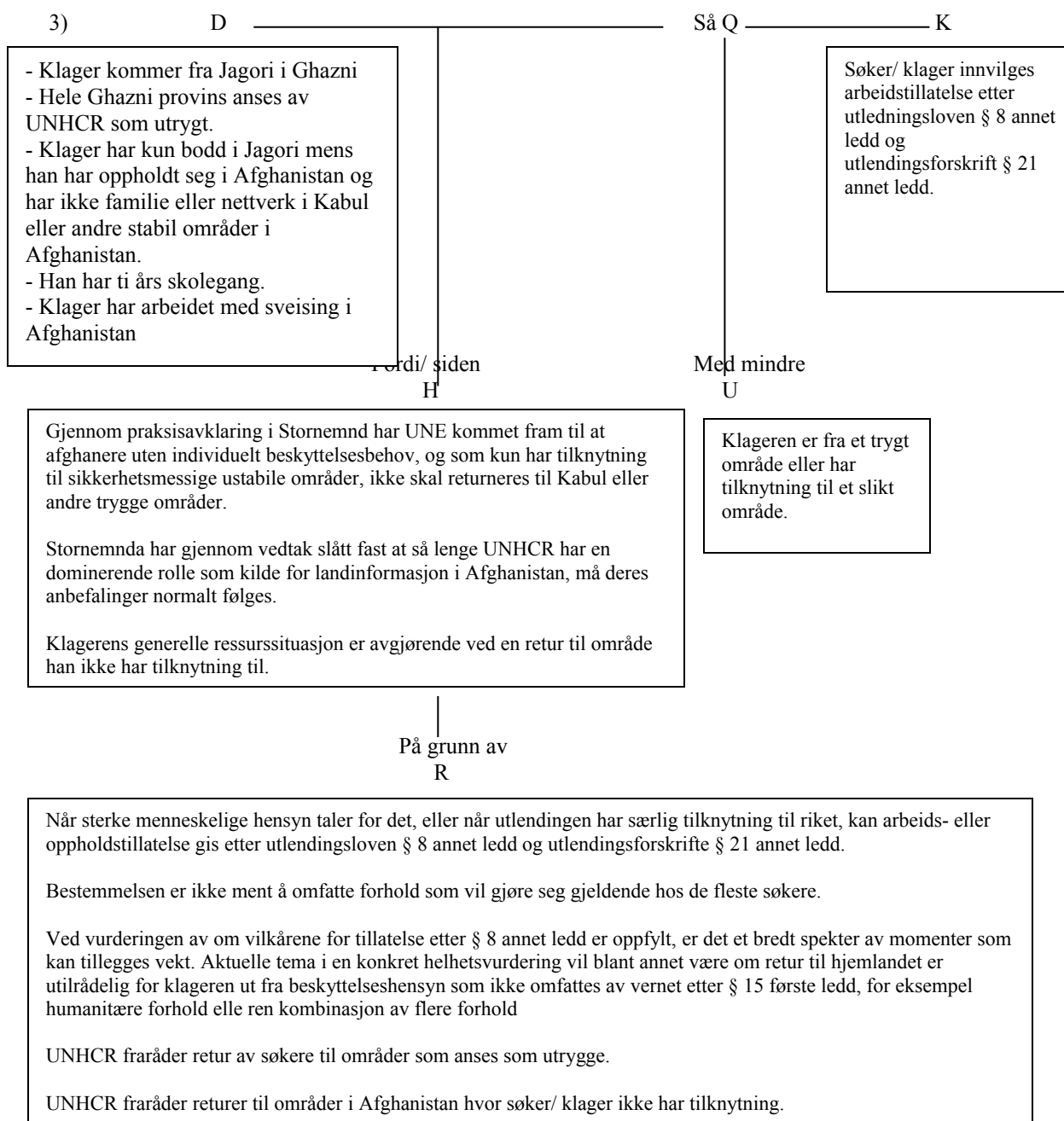
I dette vedtaket begynner nemnda vurderingen for denne bestemmelsen i linje 246. Vi presenteres igjen for lovens ordlyd, og andre momenter nemnda skal ta hensyn til her. Deretter følger en henvisning til UNHCRs anbefalinger, og at det i 2007 ble etablert en ny praksis i UNE (linje 256-269). Så følger en påstand om klageren ikke har tilknytning til et sikkerhetsmessig stabilt område(270-275) og at det på bakgrunn av hans individuelle situasjon, skolegang og arbeidserfaring, ikke vil være tilrådelig å henvise ham til et trygt område (linje 275-278).



Modell 4.15.: Modell 4.14.: Analyse av opphold på humanitært grunnlag på grunn av sterke menneskelige hensyn.
Klager 2, Vedtak 2

4.3.3.3. Klager III, Vedtak 2:

Argumentasjonen etter § 8 annet ledd begynner i dette vedtaket i linje 403. Vi presenteres igjen for lovens ordlyd og andre momenter som nemnda må ta stilling til i vurderingen. Deretter følger anbefalingene fra UNHCR og en henvisning til at UNE på bakgrunn av stornemndvurderingen har etablert en ny praksis. I linje 427-439 leser vi om klagerens individuelle forhold, og hans individuelle situasjon som gjør at han innvilges opphold etter utlendingsloven § 8 annet ledd.



Modell 4.16.: Modell 4.14.: Analyse av opphold på humanitært grunnlag på grunn av sterke menneskelige hensyn. Klager III, Vedtak 2

4.3.3.4.1. Diskusjon av modellene

I: Hjemmel og ryggdekning

Vi ser at UNE begrunner denne praksisen ved å vise til stornemndas avgjørelse om at man skal vektlegge UNHCRs anbefalinger. På bakgrunn av dette kommer nemnda fram til en praksis som kan tenkes å bygge på følgende: *Klagere som kommer fra sikkerhetsmessige ustabile områder, kan kun unntaksvis returneres til trygge områder.*

Vi ser også at UNE i disse vurderingene skriver at det i vurderingen av *opphold på humanitært grunnlag* er flere momenter som kan tillegges vekt. Aktuelle tema for en konkret helhetsvurdering vil være ”om retur til hjemlandet er utilrådelig for klageren ut fra beskyttelseshensyn som ikke omfattes av vernet etter § 15 første ledd, for eksempel humanitære forhold eller en kombinasjon av flere forhold”. Dette er nytt, og det ble ikke nevnt i vurdering av sakene før stornemndvurderingen. Samtidig får vi ingen begrunnelse for hvorfor disse anførselene, som humanitære forhold, ikke omfattes av vernet etter § 15 første ledd. Igjen er vi inne på samme problematikk vi har vært tidligere, nemlig at vi ikke får innsyn i utviklingen av praksis på dette punktet, men siden dette er knyttet til stornemndas vurdering, skal jeg ikke komme nærmere inn på det her.

II: Datagrunnlaget

Vi ser at datagrunnlaget i samtlige vedtak baserer seg på klagerens bakgrunn, generelle ressurssituasjon og opprinnelsessted. Det interessante ved at klagerens generelle ressurssituasjon nå er vurdert i forhold til opphold på humanitært grunnlag, er at dette blant annet var vurderinger som lå til grunn for avslag etter vern-bestemmelsen før praksisendringen. På bakgrunn av dette ser vi at datagrunnlaget som lå til grunn for flere av avslagene etter vern-bestemmelsen i 2005, nå utgjør grunnlaget for oppholdstillatelsen etter *opphold på humanitært grunnlag* i 2008/2009. Dette skal jeg komme nærmere tilbake til litt nedenfor (kapittel 4.4.1). Videre skal det også her bemerkes at det ut i fra analysene over nå er relativt enkelt å få grep om den hjemmel som er lagt til grunn for at UNE kan slutte til data fra konklusjon. Den er både uttalt, og vi ser sammenhengen mellom denne og ryggdekningen. Dermed får vi en relativt tydelig forklaring på hvordan UNE i disse tilfellene slutter fra data og konklusjon. I tillegg ser vi at den også har støtte i ryggdekningen.

4.3.3.5. Oppsummering av analysen

I vurderingene fra 2005 var en del av problematikken at vi ikke fikk innsyn i eller begrunnet hvordan UNE hadde kommet fram til den aktuelle hjemmel som lå til grunn for vedtakene. Denne skulle videre begrunne hvordan UNE på bakgrunn av de data vi fikk oppgitt, nettopp kunne slutte til

den aktuelle konklusjon. Dermed var det også vanskelig å forstå om de aktuelle data som ble presentert var relevante for vurderingen og ikke minst hvorfor.

Etter praksisendring blir det klarere hvordan ryggdekning begrunner hjemmelen i denne vurderingen. Dermed blir også argumentasjonen klarere. Vi får nemlig innsyn i hvordan ulike rettskilder er vektlagt, altså stornemndas vurdering av UNHCR som kilde, og hvordan UNE på bakgrunn av dette legger en ny forvaltningspraksis til grunn for vurderingen av Afghanistansaker. Siden vi får innsyn i dette, får vi også forståelse av de normer som er lagt til grunn for praksis, og som igjen kommer til uttrykk gjennom rettsregelen, altså hjemmelen. Dette gjør at vi får en bedre forståelse av hvordan rettsregelen skal anvendes på de konkrete data som vi får presentert. På den måten forstår vi også hvorfor de aktuelle data vi har blitt presentert for, kan danne grunnlaget for konklusjonen.

Det som videre her er interessant, er at selv om vi nå i større grad forstår hvordan data kan begrunnes i en hjemmel, og hvordan hjemmelen får støtte i en ryggdekning. Vi har også sett at det både er gjort ulik vurdering av dataene, og at de samme dataene vurderes i forhold til ulike bestemmelser. Dermed kan det se ut som om vi har å gjøre med en dominerende avsender som tilpasser sine data etter ønsket konklusjon. Dette skal vi se nærmere på i kapittel 4.5, men før vi kommer så langt skal jeg oppsummerer de viktigste funnene jeg har gjort i analysen.

4.4. Ulikt perspektiv gir ulik praksis

I analysen over har jeg gjort flere interessante funn, både når det gjelder hvilken praksis som er lagt til grunn i de ulike periodene, samt hvordan data blir vurdert i forhold til den praksis som er lagt til grunn i 2005 og 2008/9. I denne delen av oppgaven skal jeg oppsummere de viktigste funnene jeg har gjort, samt se nærmere på hvordan avsenderens definisjonsmakt har betydning for virkelighetsbildet som fremstilles i vedtakene på bakgrunn av ulik praksis i 2005 og 2008/9.

4.4.1. Ulike praksis gir ulik vurdering av data

Når vi argumenterer for en sak, vil vi gjøre det ut i fra et gitt perspektiv. Det vil alltid være ulike oppfatninger av en sak, slik at det er sjelden vi kan snakke om den objektive sannhet i den juridiske eller humanistiske vitenskap. Hvilket perspektiv avsenderen har og legger til grunn i en konkret sak, er dermed viktig for det ståsted han/hun argumenterer ut i fra. Dette er også Christian Kock opptatt av i sin artikkel "Choice is not True or False: The Domain of Rhetorical Argumentation" (2008). Han skriver blant annet, med henvisning til Austin og Searl, at en må skille mellom påstander

(assertives) og kommissiver og direktiver (commissives, directives): ”what matters in assertives is that the word (statement) should fit the world; what matters in commissives and directives is that the world should be made to fit the word. The issue in public argumentation over choice of action is a commissive, not an assertive” (Kock 2008:66). Poenget med argumentasjon er at ordet tilpasses virkeligheten, ikke motsatt. På den måten blir argumentasjon et valg en forplikter seg til, slik at den overordnede språkhandlingen i argumenterende tekster (skriftlig og muntlig) er kommissiver. Når det her er snakk om en overordnet kommisiv språkhandling, er det fordi språkhandlingen konnoterer forpliktelse i den forstand at den som argumenterer for et gitt ståsted, er overbevist om at de verdier og vurderinger han/hun legger til grunn for sine standpunkt, altså sitt perspektiv, også er ”det riktige”. Målet blir dermed å overbevise meningsmotstanderen ved hjelp av argumenter.

Til grunn for ulike perspektiv vil det ligge ulike vurderinger av hvilke verdier – i dette tilfelle hvilke rettskilder – en mener har forrang framfor andre. Når det gjelder Afghanistan-sakene, var diskusjonen hvorvidt UNHCR sine vurderinger skulle vektlegges som avgjørende for opphold eller ikke. Jeg skal ikke gå nøye inn i denne debatten, men kort nevne at stornemnda ble nedsatt fordi AiD ønsket å få belyst ”prinsipielle spørsmål knyttet til å henvise asylsøkere fra Afghanistan som kommer fra ustabile områder, til å ta opphold i Kabul, selv om søkeren ikke har nettverk (”effective links”) i Kabul” (se for eksempel vedlegg 5). Stornemnda skulle på bakgrunn av dette vurdere ”om klageren kunne henvises til relokalisering til Kabul, eller annet sikkerhetsmessig stabilt område i Afghanistan, og om betydningen, og forståelsen av UNHCRs anbefalinger i relasjon til relokaliseringsspørsmålet” (vedlegg 5). Stornemnda kom altså fram til at UNHCRs anbefalinger skulle tillegges større vekt. Dermed fikk også dataene som klagerne tidligere var vurdert etter, en ny betydning for utfallet.

4.4.1.1. Vurdering av vern etter § 15 første ledd annet punktum

Når UNE vurderte vern mot retur i 2005, så vi at hjemmelsgrunnlaget var basert på at den generelle sikkerhetssituasjonen ikke utgjorde noe oppholdsgrunnlag alene, og at klagerne som ikke hadde et individuelt beskyttelsesbehov kunne returnere til Kabul. Hvordan forvaltningen hadde kommet fram til en slik praksis, var videre vanskelig å forstå – i alle fall ut fra den informasjon vi fikk i vedtakene, både når det gjaldt lovens ordlyd i seg selv, men også andre forarbeider. Med andre ord konkluderte samtlige nemnder med at klagerne kunne returnere til Kabul, uten at vi kunne se hvordan ryggdekningen kunne begrunne normene som ble lagt til grunn for praksis, altså hjemmelen. Dataene som videre ble brukt for å legitimere avslag etter denne bestemmelsen, var i to av vedtakene, Klager I og Klager III, at ca. tre millioner afghanere hadde returnert frivillig, og at

mange hadde returnert til Kabul uten tilknytning dit med mer. I Klager II sitt vedtak ble det vist til at sikkerhetssituasjonen i Kabul var tilstrekkelig. Videre hevdet nemnda at hans individuelle ressursituasjon, da særlig utdanning og arbeidserfaring, gjorde ham ”skikket” til å klare seg uten nettverk i Kabul ved en eventuell retur.

I vurderingen av samme bestemmelse etter praksisendring får UNHCR sine anbefalinger en ny og vektlagt betydning for vurderingen. Praksis ble dermed at klagerne ikke skulle returneres til sine hjemsteder. Når hjemmelgrunnlaget endret seg, endret også vurderingen av dataene seg. Dermed var det kun den generelle vurderingen av klagerens føde- og oppvekststed som utgjorde datagrunnlaget etter praksisendringen, mens de individuelle anførsleene ikke lenger fikk betydning for utfallet. Disse ble heller flyttet over i vurderingen for opphold på humanitært grunnlag, noe jeg straks kommer tilbake til. På bakgrunn av disse opplysningene konkluderte samtlige nemnder i første omgang med at klagerne var vernet mot retur til sine hjemområder. Selv om klagerne var vernet mot retur til sine hjemområder, henviste samtlige nemnder til en praksis om at klagerne kunne sendes tilbake til Kabul. Dermed ble hjemmelen at klagerne likevel ikke hadde krav på beskyttelse etter vern-bestemmelsen. I samtlige vedtak opplyses det om at ”det på *generelt grunnlag* ikke foreligger forhold som tilsier at utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum er til hinder for at klageren kan henvises til relokalisering i Kabul eller annet sikkerhetsmessig stabilt område i Afghanistan” (*min utheving* hentet fra for eksempel Vedtak 2, Klager I). Hvordan nemnda hadde tolket den aktuelle rettskilden som lå til grunn for hjemmelen, fikk vi ikke innsyn i. Derimot henviste samtlige vedtak til vurderingen som ble gjort av stornemndvurderingen. I vedtakene fra stornemnda står det:

I utlendingsforvaltningens praksis blir dette ofte vurdert som et spørsmål om retur til hjemlandet fremstår som humanitært tilrådelig. Ved en slik helhetsvurdering vil også sikkerhetsmessige og menneskerettslige forhold som ikke i seg selv er tungtveiende nok til å begrunne vern etter lovens § 15 første ledd bli tillagt vekt (stornemndvurdering 2007).

Stornemnda vurderer situasjonen i Kabul dit hen at den at det også vil være vanskelig for en ressurssterk afghansk mann å returnere til et område hvor han ikke har tilknytning. Dermed var det altså stornemndas vurdering av hvordan UNHCRs posisjonsdokument skulle vektlegges, som fikk avgjørende betydning for praksisendringen. Dette medførte at flere afghanere fikk innvilget *opphold på humanitært grunnlag*. Hvordan data ble vurdert i forhold til ulik praksis i 2005 og 2008/2009 skal vi se nærmere på i neste del av oppgaven.

4.4.1.2. Vurdering av vern etter § 8 annet ledd

Det er noe vanskelig å se hva som ligger til grunn for vurdering av denne bestemmelsen i vedtakene før praksisendring. Normene som danner grunnlaget for praksis, hjemmelen, ser ut til å være følgende:

- Bestemmelsen er ikke ment å omfatte forhold som vil gjøre seg gjeldende hos de fleste søkere.
- Klagere som ikke er i en særskilt sårbar situasjon, kan returnere.
- Generelle sosiale og økonomiske problemer i tilknytning til mangel på og arbeid m.v. danner i utgangspunktet ikke grunnlag for opphold.
- Klagerens oppholdstid i anledning om asyl utgjør ikke særlig tilknytning.

Hvilke rettskilder dette baserer seg på, er også vanskelig å få innsyn i, særlig på bakgrunn av de lover og forskrifter som det er henvist til i vedtakene. Uansett ble rettsregelen anvendt på følgende data i 2005: I Vedtak 1 fra Klager I trekkes det fram at det er gjort en samlet vurdering. Hva dette innebærer, får vi ikke innsyn i. I tillegg er det gjort en vurdering av klagerens oppgitte alder, som på mange måter danner grunnlaget for troverdighetsvurderingen som nemnda gjør av klageren. På bakgrunn av dette kommer nemnda fram til at klageren ikke har krav på opphold på humanitært grunnlag. I Vedtak 1 fra Klager II har nemnda vurdert klagerens helseanførsler, om han har tilknytning til riket, eller om det foreligger opplysninger om at han er i en særskilt sårbar situasjon. Ingen av disse momentene kvalifiserer til opphold på humanitært grunnlag, og klageren får også avslag etter denne bestemmelsen. Mye av den samme vurderingen er gjort i Vedtak 1 fra Klager III. Her er helseanførsler vurdert, om han er i en særskilt sårbar situasjon i forhold til retur til hjemlandet, om han har tilknytning til riket, utdanning, arbeidserfaring, og hans nettverk og tilknytning til Afghanistan. På bakgrunn av disse momentene har vi sett at nemnda konkluderer med at han kan overleve i Kabul.

Etter praksisendringen kommer stornemnda fram til at UNHCR sine anbefalinger skal tillegges større vekt enn tidligere. Dermed danner stornemndvurderingene et nytt grunnlag for praksis og dermed også en ny hjemmel. På den måten får også data, om sikkerhetssituasjonen på klagernes hjemsted samt klagerens individuelle ressurssituasjon, ny betydning for vurderingen. Hvilken konsekvens dette får for hvordan klagernes oppholdssaker blir vurdert i 2008/2009, vil være tema for den neste delen av oppgaven. Her vil jeg også sammenligne data som dannet grunnlag for opphold i 2008/9 med data som dannet grunnlag for avslag i 2005.

4.4.1.2.1. Klager I

I Klager I sitt vedtak ser vi at den tidligere helhetsvurderingen som dannet ett av hovedpunktene for avslag, er erstattet med en individuell vurdering av klagerens ressurssituasjon. Nemnda skriver at

han blant annet har lite skolegang, arbeidserfaring, og at han ikke har tilknytning til Kabul, eller familie/nettverk der. Det andre punktet som i 2005 dannet grunnlaget for avslag, var aldersvurderingen. I vedtaket fra 2008 er ikke dette lenger med som en del av datagrunnlaget.

Nemnda skriver at:

Utlendingsnemnda er kjent med den tvil som hefter ved de anvendte aldersundersøkelsene samt at det ikke er vanlig å ha et like bevisst forhold til sin eksakte alder i Afghanistan som i Norge. Små avvik vil derfor etter en konkret vurdering ikke bli avgjørende betydning i vurderingen av om det foreligger id-tvil (Vedtak 2 linje 133-136).

Nemnda kommer likevel fram til at klageren bevisst oppga feil alder da avviket var på åtte år. Selv om nemnda i vedtaket fra 2008 gjør et poeng av tvilen om klagerens alder, ser vi at det likevel ikke har noen betydning for sakens utfall. Deretter følger et lengre avsnitt om at klageren har fremlagt pass, og omstendighetene rundt dette. Så konkluderer nemnda:

Etter en samlet vurdering, der det er lagt vekk på at klageren har fremlagt pass utstedt ved den afghanske ambassaden i Oslo, har Utlendingsnemnda [...] kommet frem til at klagerens identitet i dette konkrete tilfellet er sannsynliggjort. Det er i vurderingen sett hen til at tvilen om identitet utelukkende er knyttet til klagerens alder og at det ikke hefter spørsmål for øvrig ved klagerens generelle troverdighet (Vedtak 2 linje 150-154)).

Vi ser altså hvordan klagerens troverdighet, som tidligere var knyttet til klagerens aldersvurdering, ikke tillegges vekt når nemnda argumenterer for oppholdstillatelse.

4.4.1.2.2. Klager II

Også i Klager II sitt vedtak legges den individuelle ressursituasjonen til grunn, sammen med vurderingene av situasjonen i hjemlandet. Vi leser at "Klageren har opplyst at han ikke har skolegang, og har hatt arbeid som bygningsarbeider i Iran og innen jordbruk i hjemlandet. Nemnda finner, sett hen til klagerens ressursituasjon, at det vil være utilrådelig å henvise ham til sikkerhetsmessig stabile deler av landet" (Vedtak 2 linje 275-278). Dersom vi ser denne vurderingen i sammenheng med den som ble gjort av klagerens individuelle ressursituasjon i 2005, ser vi at denne da dannet grunnlaget for avslag. Det som her er interessant, er at denne da ble brukt som data/fakta i en helt annen bestemmelse, nemlig *vern mot retur*. I vedtaket fra 2005 så vi at klagerens sivile status og arbeidserfaring, og til en viss grad også (en antatt) personlighet, ble det i vurderingen av *vern*-bestemmelsen lagt vekt på:

at han er en enslig, arbeidsfør ung mann uten egen familie som tidligere har vist initiativ og evne til å finne arbeid på et for ham ukjent sted [...] og at han har opplyst at han har arbeidserfaring som bygningsarbeider, et område hvor det etter nemndas kjennskap burde være mulig å finne arbeid innenfor i Kabul (Vedtak 1, linje 316-320).

Når dette vurderes på nytt etter praksisendring, er det som premiss for vurdering etter opphold på humanitært grunnlag.

4.4.1.2.3. Klager III

Vi finner samme tendenser i vedtakene til Klager III som vi gjorde i vedtakene fra Klager II. Når det gjelder vurderingen av klagerens ressursituasjon (utdanning og arbeidserfaring) fra 2005, ser vi at det er vurdert i forhold til opphold på humanitært grunnlag. Nemnda kommer her fram til at det ikke er utilrådelig å returnere klageren *fordi* han har seks års utdanning og arbeidserfaring:

”klageren har seks års utdannelse og arbeidserfaring som det legges til grunn vil være en fordel for ham ved retur” (Vedtak 1, linje 228-229).

Samme vurdering blir blant annet lagt til grunn for oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn etter praksisendringen i 2007: ”Klageren har opplyst at han har 10 års⁴² skolegang, og at han har jobbet med sveising i Afghanistan”. Vi leser at nemndmedlemmene etter en helhetsvurdering mener det vil være utilrådelig å returnere klageren til sikkerhetsmessige stabile områder i landet”. Nemndlederen derimot ”slutter seg til denne vurderingen, dog under tvil, på bakgrunn av klagerens lange skolegang, hans arbeidserfaring og hans helsesituasjon” (Vedtak 2, 437-439). Igjen ser vi hvordan de samme ressursene som klageren er i besittelse av, og som tidligere ble brukt for å gi avslag, nå tillegges ny vekt fordi UNHCRs anbefalinger vektlegges.

4.4.2. Avsenderens makt

Etter å ha lest denne analysen, vil enkelte kanskje sitte igjen med flere spørsmål enn svar. For det første har vi sett at dataene som ble lagt til grunn for avslag i 2005, også ble lagt til grunn for innvilgelse av opphold i 2008/9. Da UNE vurderte om klagerne var vernet mot retur i 2005, var det klagernes individuelle forhold som var avgjørende for vurderingen. UNE kom her fram til at klagernes individuelle situasjon ikke dannet grunnlag for oppholdstillatelse. Når UNE så gjorde en ny vurdering av klagerne i 2008, så vi at det ikke bare var de samme dataene som dannet grunnlag for opphold: De samme dataene ble lagt til grunn for vurderingen i en helt annen bestemmelse, nemlig opphold på humanitært grunnlag. I tillegg har analysen vist at det er lagt ulike hjemler til grunn for vern-vurderingen i 2005 og i 2008/9. Vi har sett at i 2005 fikk klagerne avslag fordi det ikke var noe ved klagernes individuelle forhold som kunne gi beskyttelse. Med andre ord kunne det se ut som om UNE mente de *generelle* forholdene i Afghanistan ikke dannet grunnlag for vern. Når UNE gjør samme vurdering i 2008/9, har vi sett at det bare er de generelle anførslene som vurderes etter vern-bestemmelsen. De individuelle anførslene er nå flyttet over i vurderingen for opphold på humanitært grunnlag.

⁴² Vi ser at nemnda her skriver ti års utdannelse, mens det i vedtaket fra 2005 var seks års utdannelse. Det kan tenkes at det har fremkommet nye opplysninger i klagebehandlingen. Uansett så skal jeg ikke vektlegge dette momentet i denne oppgaven.

For det andre har vi sett at vi fikk oppgitt en rekke udokumenterte påstander om sikkerhetssituasjonen i Kabul i vurderingene som ble gjort i 2005 (3 millioner har returnert til Kabul, det er ikke farligere i Kabul enn det er i en annen storby osv). Disse påstandene skulle begrunne hvorfor klageren kunne returnere til Kabul. I den forbindelse skrev jeg at dersom vi hadde fått opplyst kildene til disse påstandene, kunne de ha utgjort ryggdekningen. Vi får derimot ikke oppgitt kilden, hvilket fører til at vi ikke vet hvor de aktuelle dataene er hentet fra, og om de bør tillegges så stor vekt som de får i vurderingene fra 2005. I den forbindelse, og for det tredje, er det interessant at UNHCR sine vurderinger ikke ble tillagt vekt i 2005 når det nettopp var dette som var avgjørende for oppholdstillatelsene i 2008/9. Særlig er dette interessant når UNHCR helt tilbake til 2003 frarådet å relokalisere afghanere som ikke hadde tilknytning til Kabul.

På bakgrunn av disse tre momentene er vi inne i kjernen av problematikken ved vedtakene: Mottakeren har ikke innsyn i hele vurderingen som er gjort. Med andre ord, hvilken kilde hevder at 3 millioner afghanere har returnert til Kabul? Hvordan skal denne kilden vektlegges i forhold til andre kilder? Hvorfor blir de individuelle anførselene vurdert etter vern-bestemmelsen i 2005, mens de samme anførselene benyttes for å innvilge opphold på humanitært grunnlag i 2008/9? Hvorfor er ikke UNHCR sine anbefalinger tillagt mer vekt i vurderingen som er gjort i 2005? Og hvordan skal alle de ulike kildene vurderes i forhold til hverandre? Det kan derfor se ut som om det er UNE som avgjør hva som skal vektlegges og på hvilken måte, hvilket gjør at det er avsenderen som har makt til å avgjøre hvilket virkelighetsbilde som skal fremstilles i tekstene.

4.4.3. Mottakerens rolle

Enkelte vil her kunne innvende at grunnen til at data endrer status er fordi stornemnda kommer fram til at UNHCR sine anbefalinger skal tillegges større vekt. Når rettskildene endrer betydning, vil også rettsregelen endre seg. Dette får også betydning for hvordan rettsregelen skal anvendes på de konkrete data i de ulike tilfellene, hvilket også spiller en rolle for hvordan den enkelte sak skal framstilles i et gitt tilfelle. Dette er et viktig poeng, men det forklarer ikke hvorfor UNE ikke framstiller og vurderer alle rettskildene som kan være avgjørende for vurderingen i vedtakene. Analysen har vist at det ofte er svært vanskelig å se hvilke rettskilder som ligger til grunn for den aktuelle rettsregel. Det er med andre ord en uklar forbindelse mellom hjemmel og ryggdekning. Dette gjør at det kan være vanskelig for mottakeren å forstå den vurdering som er gjort. Når jeg her skriver mottakeren mener jeg ikke bare asylsøkeren selv, men også andre interesseorganisasjoner som jobber innen feltet. Vedtakene fra UNE har ikke bare stor påvirkningskraft for mottakeren, den

har også stor innflytelse på Norges asylpraksis (jf. kapittel 3.3.). Det er derfor også viktig å ha innsyn i de vurderinger som er gjort.

Når mottakeren ikke har innsyn i den vurdering som er gjort, er det vanskelig å forstå avgjørelsen. Vi kan derfor spørre hvorvidt denne typen tekster kommuniserer, ikke bare med mottakeren, men også med deltakerne i den øvrige situasjonskonteksten. Her kan man innvende at avsenderen er et forvaltningsorgan, og del av en større tekstkultur hvor avsenderen forutsetter at mottakeren kjenner utlendingsfeltet så godt at det ikke er nødvendig for avsenderen å kommentere hele det juridiske rammeverket som ligger til grunn for praksis. Vi kan med andre ord si at avsenderen ser for seg en mottaker som har inngående kjennskap til feltet, hvilket tilsier at avsenderen ”ikke trenger” å gjøre nøyere rede for begrunnelsen for avgjørelsen. Dette kan vi igjen se i lys av Toulmins poeng om at hjemmelen ikke alltid trenger å være uttalt, og at den enkelte ganger tas for gitt blant deltakerne i situasjonskonteksten. Dette er et godt poeng, men det er nok ikke avgjørende. Poenget er nemlig at uansett hvor godt mottakeren kjenner feltet, gjør ikke det nødvendigvis at han/hun forstår hjemmelen som er lagt til grunn for vurderingen. Det hjelper nemlig ikke å være ekspert på feltet dersom avsenderen ikke gir mottakeren en forklaring på hvilke rettskilder som er avgjørende for rettsregelens anvendelse – og ikke minst hvorfor. Dermed virker det som om det er UNE som styrer hvordan ordet skal tilpasses virkeligheten. Avsender beskriver ikke virkeligheten i vedtakene, den forteller mottakeren hvordan den skal forstås. Så kan vi spørre på bakgrunn av hva? Med andre ord: Hva er begrunnelsen for det perspektiv UNE legger til grunn for vurderingen, og hvorfor får vi ikke innsyn i dette? Dette skal vi i den siste og avsluttende delen av oppgaven se at kan henge sammen med den rollen UNE har i kulturkonteksten.

4.5. Kultur- og situasjonskontekstens betydning for UNEs autoritet

Som domstolslignende uavhengig forvaltningsorgan inngår UNEs tekster som nevnt i to ulike tekstkulturer. I denne delen av oppgaven skal jeg forsøke å vise at den manglende begrunnelsen kan henge sammen med at UNEs tekster føyer seg inn under to ulike tekstkulturer. Det er nemlig ulike krav til domstolstekster og forvaltningstekster, hvilket *kan* komme av den rollen dommeren og nemndlederen har i den konkrete situasjon.

4.5.1. To tekstkulturer – domstol og forvaltning

I kapittel 2.2.2.-2.2.6. så vi nærmere på den betydning kulturkonteksten har for hvordan ulike deltakere kommuniserer med hverandre i gitte situasjoner. Som deltakere i en kulturkontekst får vi tilgang til, både gjennom oppdragelse og sosialisering, ulike normer for hvordan kommunikasjon

skal foregå i ulike situasjoner. Dermed vil kommunikasjonen være styrt av den rollen ulike deltakerne har i den aktuelle situasjon. I tillegg vil kommunikasjonen være knyttet til ulike media.

UNEs tekster kan på mange måter minne om domstolstekster. Det er strenge krav til hvordan dommeren skal begrunne sin dom. Kari Wille Rekdal har skrevet mer om dette i artikkelen ”Thi kjennes for rett” – Domstolsavgjørelser som genre” (1996). Her ser hun nærmere på hvordan tekstnormer regulerer begrunnelsen i domstekster. Jeg skal ikke gå nærmere inn på denne artikkelen her, men jeg vil peke på ett moment som Rekdal hevder er vesentlig for om en domstolstekst kan sies å være en domstolstekst eller ikke, nemlig det hun kaller ”innhold fastsatt ved lov”. Dersom ”disse lovbestemte betingelsene ikke er oppfylt, kan ikke teksten få status som en dom” (Rekdal 1996:90). Vi ser med andre ord at kravene til begrunnelse kan sies å være det viktigste sjangerkravet i domstolstekster.

I domstolstekster skal dommer og kjennelser begrunnes. I dommen skal det følge en *framstilling av saken, partenes påstander med påstandsgrunnlag og rettens vurdering*. I begrunnelsen skal retten også gjøre rede for den bevisvurdering og rettsanvendelse (det vil si en avveining av rettskildebildet) som avgjørelsen er bygget på. Overordnede domstoler kan forholde seg helt eller delvis til de underordnede domstolars begrunnelse i saken (jf. tvisteloven 19-6). Slik ser vi at normene for hvordan dommeren skal fatte et vedtak i sivile saker er lovfestet. Normer som er fastsatt av en annen part, her Stortinget, så vi i kapittel 2.2.4. at vi kunne kalle fastsatte tekstnormer. Det mest sentrale ved domstolsvurderingen er altså at dommeren må gi en forklaring for den aktuelle rettsanvendelsen, det vil si hvordan de ulike rettskildene er vektet og vurdert i det aktuelle tilfellet.

UNEs tekster legger seg tett opp til domstolens normer for begrunnelse. I kapittel 4.1. så vi at vedtakene bestod av en framstilling av sakens parter, saksforholdet, og ”nemndas vurdering”. I ”Saksforholdet” henviser UNE til tidligere historikk. Her er klagerens sak fremstilt sammen med eventuelle tilleggsopplysninger som klageren mener ikke har framkommet i UDIs vurdering. Det er her viktig å nevne at klageren svært sjelden får nemndmøte med personlig oppmøte. De fleste saker avgjøres på bakgrunn av UDIs vedtak, uten at UNE møter klageren. Hvis klageren mener UDI ikke har framstilt saken korrekt eller at UDI har misforstått enkelte momenter i asylintervjuet, vil klageren ha mulighet til å rette opp dette via den klagen hans/hennes advokat sender inn til UNE. Klagerens sak er derfor ikke fremstilt på bakgrunn av førstehåndsupplysninger fra klageren selv, men andre- (og tredje dersom vi regner inn tolken) hånds opplysninger. ”Nemndas vurdering” vil derfor som oftest være basert på UDI sin vurdering, og eventuelle tillegg som UNE har fått av klageren via hans/hennes advokat.

Nemndlederens rolle er med andre ord å fatte et vedtak på bakgrunn av de opplysninger som foreligger i saken. Den overordnede språkhandlingen i UNEs tekster er også derfor en *kvalifisering*. I kapittel 2.2.5.1. skrev jeg at en forutsetning for at kvalifiseringer skal ha en reell funksjon, er at den som utfører den, har en reell kraft eller posisjon i samfunnet for øvrig. Nemndlederen har en dommerlignende rolle. Det betyr at de institusjonelle rammene ligger til grunn for at den som her utfører denne språkhandlingen, også har fått myndighet til å gjøre det. Når nemndlederen så fatter sitt vedtak, vil dette få konsekvenser for mottakeren, og den virkeligheten som mottakeren er en del av vil endre seg. Får klageren opphold, vil han/hun bli tildelt flere rettigheter enn det asylsøkerstatusen gir. Får klageren derimot avslag, betyr det at norske utlendingsmyndigheter ikke anser klagerens individuelle eller generelle situasjon som livstruende, og han/hun må reise tilbake til sitt hjemland. Slik kan vi si at UNEs tekster tilhører samme sjanger som domstolsvedtak, og at institusjonen baserer seg på flere av de samme kommunikative faktorene som er lagt til grunn for domstolens tekster, men som i domstolstekster vil komme til uttrykk gjennom en begrunnet dom.

4.5.1.1. Domstolens og forvaltningens rolle i kulturkonteksten

For å forhindre statlige maktovergrep overfor borgerne er makten i Norge fordelt mellom tre ulike institusjoner eller kamre: den lovgivende, utøvende og dømmende makten. Det knytter seg videre ulike oppgaver til de rollene disse institusjonene har i samfunnet. Den lovgivende makten, Stortinget, vedtar lover. Den utøvende makten, regjeringen, har ansvaret for å utøve denne makten, mens domstolen anvender, tolker og dømmer på bakgrunn av lovverket. Lovverkets funksjon er å styre og regulere borgernes frihet og rettigheter overfor hverandre, hvilket tilsier at det følger sanksjoner dersom vi bryter lovene. Dommerens rolle blir i den sammenheng å vurdere og tolke det aktuelle lovverket som Stortinget har laget. Én ting er hvordan loven fungerer i sin skriftlige form, noe helt annet er hvordan den anvendes i det konkrete tilfellet. Hvordan dommeren anvender loven, får med andre ord konsekvenser for hvordan lovverket styrer borgernes liv. I UNEs tilfelle er det snakk om hvordan lovverket styrer asylsøkeres videre liv, hvilket igjen er tuftet på den asyl- og flyktningpolitikk som våre politikere mener er mest hensiktsmessig. Det er derfor viktig at mottakeren/leseren har innsyn i de ulike begrunnelsene som nemndlederen legger til grunn for sin(e) konklusjon(er).

Vi har sett det er strenge krav til hvordan dommeren skal formulere en dom. Dette innebærer blant annet at dommeren må redegjøre for lovtolkningen. Nemndlederen har også en dommerlignende rolle, men UNE er i all hovedsak et forvaltningsorgan og ikke et domstolsorgan. Med referanse til Graver så vi at begrunnelsen i forvaltningsvedtak skal inneholde noe om de

faktiske forhold som er lagt til grunn (jfr. Graver 2007). I tillegg så vi at vesentlig ved forvaltningsvedtak var at disse ikke trenger å redegjøre for *hvordan* den kommer fram til konklusjonen eller vedtaket. Dermed må ikke forvaltningen redegjøre for hvordan den har kommet fram til normene for forvaltningspraksis, altså rettsregelen. Dette *kan* henge sammen med forvaltningens rolle i kulturkonteksten. Forvaltningen er det apparatet som regjeringen har til disposisjon for å utføre oppgaven som utøvende myndighet (jf. kapittel 3.1.). Én måte regjeringen kan gjøre dette på, er ved å instruere underordnede departement om lovtolkningen. Embetsmannen skal videre anvende loven og blant annet sørge for å iverksette regjeringens eventuelle instruks. Dette henger sammen med kravet til forvaltningens tjenestemenn om objektivitet og nøytralitet. Embetsmannens oppgave er nemlig å følge gjeldende rett (jf. kapittel 3.1.). Når regjeringen kan instruere direktoratene om lovtolkning, kan det også forklare vedtakenes manglende begrunnelse. Embetsmannen må i så fall forholde seg til hva som er gjeldende rett, og da vil det ikke alltid være annen begrunnelse enn at utøvende eller lovgivende myndighet har vedtatt hvilken rettskilde som skal ha en avgjørende betydning framfor en annen. Dermed har embetsmannen en annen rolle i kulturkonteksten enn det dommeren har.

4.5.2. Et domstolslignende uavhengig forvaltningsorgan

I denne oppgaven har jeg kun tatt for meg UNEs tekster, og jeg kan ikke på bakgrunn av disse slutte at den manglende begrunnelsen jeg støter på i disse tekstene, er gjeldende for hele forvaltningen. Derimot kunne dette vært et interessant utgangspunkt for å undersøke nærmere om forvaltningens krav til begrunnelse kan henge sammen med den rolle forvaltningen har i kulturkonteksten. Dette ville i så fall krevd at jeg så nærmere på hvilken innflytelse regjeringens instruks kan ha på de ulike tekstene fra forvaltningen, og hvilke konsekvenser dette har for hvordan slike tekster kommuniserer med mottakere i situasjonskonteksten. Det ville her vært interessant å se nærmere på om forvaltningen forutsetter at mottakeren har kjennskap til hele tekstkulturen der vedtakene fattes, og om det er dette som kan gjøre slike tekster vanskelig tilgjengelig. Det kan nemlig tenkes at det er en kombinasjon av manglende begrunnelse og vanskelig språk som kan gjøre forvaltningstekster vanskelige å lese.

Vi har sett at UNEs tekster er relativt dårlig begrunnet – i alle fall ut over henvisning til lovtekst, og eventuell hjemmel som vi ikke alltid skjønner hvor kommer fra. Vi kunne derfor trukket den slutning at institusjonen var instruert om lovtolkningen 2005.⁴³ Dette ville i så fall krevd at jeg hadde undersøkt hvilke instruks som var gjeldende for lovtolkningen i denne

⁴³ Praksis for 2008/9 var som nevnt avgjort av stornemnda.

perioden. Selv om dette kunne vært relevant, kan jeg ikke gjøre det fordi UNE er et *uavhengig* forvaltningsorgan. Det betyr at institusjonen ikke kan instrueres av regjeringen. Det kan derfor tenkes at UNE i større grad tolker lovverket, og har en mer dømmende rolle enn det forvaltningsorgan i utgangspunktet skal ha. I så fall er det relativt problematisk at mottakeren ikke har bedre innsyn i den vurdering som er gjort. En kan her innvende at et generelt problem med forvaltningen de siste tiårene har vært at embetsmannen opptrer mer tolkende i sin yrkesutøvelse. Vi kunne her diskutere hvilken problematikk dette skaper for den dømmende og utøvende makts rolle i kulturkonteksten,⁴⁴ og ikke minst for tekstene fra disse instansene, men disse spørsmålene faller i denne omgang utenom rammen for denne oppgaven.

Dersom det er slik at UNE i større grad tolker regelverket, men forholder seg til forvaltningens krav til begrunnelse, kan det forklare at institusjonen mer eller mindre kan argumentere for to ulike utfall på bakgrunn av samme datagrunnlag. I kapittel 2.3.1. skrev jeg at mens Toulmin hevdet hjemmelen kunne være uuttalt, er det nettopp dette Fairclough angriper i sin teori. Vi har sett at det er vanskelig for mottakeren å forstå hva hjemmelen i UNEs tekster er basert på, og hvordan rettskildene er vektlagt for å komme fram til den eventuelle hjemmel som måtte ligge til grunn for vedtakene. Dette gjør at mottakeren er usikker på hvilke og hvordan rettskilder er vektlagt i det konkrete tilfellet. Riktignok virker vedtaket svært nøye vurdert, med både henvisninger til norske og internasjonale lover. Når mottakeren ikke får innsyn i vurderingene, gir det også avsenderen svært mye makt med hensyn til hvilke data som skal vektlegges og på hvilken måte, og det er nettopp en slik myndighet Fairclough knytter til det han kaller ”power in discourse” og ”power behind discourse” (Fairclough 2001:36-57).

4.5.2.1. Power in discourse og power behind discourse

”Power in discourse” omhandler hvordan en deltaker, nærmere bestemt en avsender, kan styre og kontrollere hvordan kommunikasjonen skal foregå overfor mottakeren. Fairclough hevder videre det her er tre momenter som vil kunne påvirke kommunikasjonen: 1) innhold, hva som sies og gjøres, 2) den mellommenneskelige relasjonen mellom dem som befinner seg i en aktuell kontekst, og 3) subjekter, eller subjektsposisjoner de ulike deltakerne i en kommunikasjonssituasjon kan ha (jf. Fairclough 2001:38-39). Hvem som utøver makt, og hvordan makten kommer til uttrykk, behøver ikke å være entydig for deltakerne i situasjonskonteksten. Dette er fordi ulike maktstrukturer kan skjule seg i konvensjonaliserte temaer og tekster – både skriftlig og muntlig – i form av hva man snakker om og ikke minst hvordan man snakker om det. Dette kan vi igjen knytte

⁴⁴ Enkelte vil her kunne hevde at rollen mellom den utøvende og lovgivende makt i Norge allerede er utvisket på grunn av Parlamentarismen, men det vil jeg ikke diskutere videre her.

til det andre momentet Fairclough er opptatt av, nemlig *power behind discourse* (Fairclough 2001:46). Denne omhandler den skjulte makten, og den framstår i større grad som mindre opplagt enn ”power in discourse”.

Når det gjelder sakene jeg har analysert har vi sett at det er store ulikheter i hvordan klagernes saker framstilles, gitt hvilken praksis UNE legger til grunn for vurderingen. Vi får med andre ord presentert ulike virkelighetsbilder av klagernes muligheter for et verdig liv i Afghanistan. Avgjørende for de ulike vurderingene var hvordan avsenderen vektla UNHCR sine anbefalinger i 2005 kontra 2008/9. Når UNHCR fikk vektlagt betydning for praksis, fikk det også konsekvenser for det virkelighetsbildet som ble beskrevet i vedtakene. Hvilken rettskilde, eller hvilket perspektiv, avsenderen la til grunn for vurderingen har med andre ord gitt to ulike framstillinger av samme sak. Vi har sett at klagerne på bakgrunn av den praksis som var lagt til grunn i 2005, framstilles som ressurssterke. Samtlige nemnder konkluderer med at deres individuelle ressursituasjon ikke ville gjøre det vanskelig å overleve i Kabul. Når nemnda gjør samme vurdering i 2008/9, danner klagernes individuelle ressursituasjon plutselig grunnlag for opphold. Dette er nettopp fordi UNHCR sine vurderinger fører til ny praksis.

4.5.2.2. Tekstnormens makt

UNEs tekster baserer seg med andre ord på en allerede etablert sjanger som er utviklet for å komme fram til en ”rettferdig” konklusjon, nemlig domstolstekster. Kjell Lars Berge skriver i sin artikkel ”Hvor er makten i teksten?” (2003) om hvordan ulike tekster kan utøve makt på bakgrunn av ”*en viss type tekstnorm som i seg selv har makt*”. Når UNEs tekster legger seg tett opp til en sjanger som har sterk autoritet i kulturkonteksten, vil det gi et inntrykk av at alle momenter som er aktuelle for den enkelte sak er vurdert på Justitias skåler før UNE kommer fram til sin konklusjon. Ved å legge seg tett opp til domstolens sjangerkrav, virker avgjørelsen veloverveid, men det er en viktig forskjell: UNE vektlegger og vurderer hva som skal fremstilles og på hvilken måte, *uten* at mottakeren får innsyn i vurderingen som er gjort. UNE har med andre ord både en aktorlignende og en dommerlignende rolle. Dermed er det også avsenderen som avgjør hvordan ulike data skal anvendes i de konkrete tilfellene.

I tillegg skjer det meste av den kommunikative formen gjennom formelle brev. I kapittel 2 så vi at mediet som benyttes mellom lekmenn og forvaltning er formelle brev. Dette gjør at klageren kun kommer til orde gjennom skriftlig tekst, og at UNE kan fatte et vedtak *uten* noen som helt innblanding fra mottakeren. Slik ser vi at mediet UNE benytter er hentet fra forvaltningens tekstkultur. Det samme kan gjelde de fastsatte kravene til begrunnelse. Selve framstillingen av

saksforholdet og nemndas vurdering kan derimot sies å være tuftet på domstolens fastsatte tekstnormer for begrunnelse. En viktig forskjell her er at UNE ikke gjengir partenes anførsler. Det er UNE som har makt og myndighet til å avgjøre hva som skal framstilles og på hvilken måte. Vi har sett hvilke konsekvenser dette får for hvilket virkelighetsbilde som fremstilles og som igjen er avgjørende for vurderingen. En kan selvfølgelig innvende at dommeren ved en domstol også kan velge ut hvilke momenter som skal vektlegges når han/hun begrunner sin konklusjon (Jf. Rekdal 1996). Uansett er det en stor forskjell: Domstolen må basere seg på de ulike partenes anførsler. I tillegg må dommeren vise hvordan de ulike rettskildene er vektlagt i dommen. Tekstene fra UNE er med andre ord formelt sett forvaltningstekster, men de følger de fleste av normene for sjangeren domsavsigelse. Forvaltningsteksten opptrer i "lånte fjær". Teksten låner domstekstens autoritet, men slipper å oppfylle denne sjangerens viktigste forpliktelse: Begrunnelsen.

5 Avslutning

Utgangspunktet for denne oppgaven var at jeg ønsket å se nærmere på hvordan ett og samme forvaltningsorgan kunne argumentere for to ulike konklusjoner på bakgrunn av samme datagrunnlag. Et enkelt svar på dette er at UNE har definisjonsmakt, og at dette tilrettelegger for at institusjonen kan velge hva som skal vektlegges og på hvilken måte. Et annet, og noe mer komplisert svar, omhandler hvordan UNEs rolle i kulturkonteksten kan ha betydning for hvilke fastsatte og konstituerte tekstnormer institusjonen baserer seg på for å begrunne det aktuelle vedtak. Toulmins argumentasjonsmodell har bidratt til å visualisere hva som vektlegges i vurderingene før og etter praksisendring. Faircloughs modell for kritisk diskursanalyse har bidratt til å åpne UNEs tekstkulturer for å forstå hvordan ulike tekstnormer, både fastsatte og konstituerte, har en avgjørende betydning for den framstilling vi får av de ulike sakene.

Analysene har vist at leserne/mottakeren mangler innsyn i de ulike lovtolkningene som er gjort. Dette kan henge sammen med at UNE er et forvaltningsorgan, som på mange måter har utviklet en vedtaksstruktur på bakgrunn av domstolens fastsatte sjangerkrav. Samtidig er UNE et forvaltningsorgan, hvilket gjør det nærliggende å tro at institusjonen forholder seg til forvaltningens fastsatte krav til begrunnelse. Det betyr at tekstene ligner på domstolens tekster, men at kravene til begrunnelse ikke er like strenge i UNEs tekster som i domstolens tekster. I tillegg er det UNE som kommer til ordet i tekstene. Dette åpner det opp for en avsender som kan vurdere hvordan loven skal tolkes og forstås i den aktuelle kontekst, *uten* å gi en nøyere forklaring på *hvorfor* og *hvordan* lovverket er tolket. Det er nettopp denne tolkningen som har betydning for hvordan data skal anvendes i et konkret tilfelle. Så lenge UNE har kontroll på hvordan lovverket skal tolkes og forstås, uten å begrunne dette, åpner det også opp for at avsenderen kan fremstille samme sak på to ulike måter. Dermed er vi over i den andre og tredje problemstillingen jeg ønsket å undersøke nærmere, nemlig hvordan avsenderens definisjonsmakt påvirker lovtolkningen, og hvordan det kommunikative budskapet i teksten meddeles mottakeren.

Fordi UNE ikke viser hele rettskildebildet som saken er basert på, i alle fall ikke i teksten, blir det vanskelig for mottakeren å forstå konklusjonen. Med dette mener jeg hvordan UNE har kommet fram til en aktuell rettsregel. Dette er basert på en vektlegging av de ulike rettskildene. Dersom mottakeren skal få noe ut av vurderingen, må han/hun vite hvordan UNE vektlegger kildene. Dette vil igjen gjøre det mulig for mottakeren å forstå hvordan rettsregelen skal anvendes på de konkrete dataene i et gitt tilfelle, og dermed også hvordan avsenderen har kommet fram til sin konklusjon. Så lenge avsenderen ikke trenger å begrunne sine valg, får ikke mottakeren innsyn i lovtolkningen. Dermed får vi en form for sirkelargumentasjon hvor UNE henviser til seg selv og egen praksis, uten at mottaker eller andre som ikke er en del av UNEs tekstkultur får innsyn i hva

som er lagt til grunn for praksis, og ikke minst hvordan denne er utviklet. I normal juridisk praksis vil målet for partene være å få dommeren over på sin side. Dette blir noe vanskelig i saker som behandles av UNE når samme domstolslignende organ også innhenter opplysninger som er avgjørende for utfallet i den konkrete sak. UNE velger med andre ord hvilket virkelighetsbilde som skal framstilles i den konkrete sak ut i fra hva UNE hevder er gjeldende praksis, uten at mottakeren får noe videre innsyn i dette.

Når UNE produserer og reproducerer vedtak, er institusjonen med på å opprettholde normene for den aktuelle forvaltningspraksis som igjen ligger til grunn for konklusjonen i vedtakene. Det er derfor problematisk at mottakeren ikke får noen begrunnelse for den hjemmel som er utviklet for forvaltningspraksis, og som legges til grunn for senere vurderinger. Derfor er det svært viktig for alle parter, både avsender og mottaker, at normene for praksis *tydeliggjøres*. I kraft av å være et domstolslignende uavhengig forvaltningsorgan, kan nemlig UNE sette makt bak vedtakene sine, og tvangsutsende mennesker som etter *deres* oppfatning ikke har krav på beskyttelse.

Litteratur:

- Asdal, Kristin, Kjell Lars Berge, Karen Gammelgaard, Trygve Riiser-Gundersen, Helge Jordheim, Tore Rem, Johan L. Tønnesson. (2008). *Tekst og historie. Å lese tekster historisk*. Universitetsforlaget. Oslo.
- Austin, J. L. (1975). *How to Do Things with Words*. Second Edition. Edited by J. O. Urmson and Maria Sbisá. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Bakken, Jonas. (2006). *Litteraturvitenskapens retorikk*. Doktoravhandling. Lastet opp 11.3.2010: <http://folk.uio.no/jonasbak/LittRet.pdf>
- Berge, Kjell Lars, Siri Meyer, Tom Are Trippestad. (2003). *Maktens tekster*. Gyldendal Akademisk. Oslo.
- Berge, Kjell Lars. (2003). "Hvor er makten i teksten?", i *Maktens tekster*, ss.24–41. Berge, Meyer, Trippestad (red.). Gyldendal Akademisk. Oslo.
- Berge, Kjell Lars. (1990). *Tekstnormers diakroni. Noen idéer til en sositetekstologisk teori om Tekstnormendring*. I serie: *Meddelanden från Institutionen för nordiska språk vid Stockholms universitet*, MINS 33. Institutionen för nordiska språk. Stockholm.
- Bunæs, Runa, Kristin Ottesen Kvigne, Bjørn Vandvik (red.). (2004). *Utlendingsrett*. Universitetsforlaget. Oslo.
- Boel, Englund, Britt Hultén, Karin Mårdsjö Blume och Staffan Selander.(2003). "Texters auktoritet", i *Teoretiska perspektiv på sakprosa*,. ss. 161–180. Boel Englund & Per Ledin (Red.). Studentlitteratur. Lund.
- Eckhoff, Thorstein. (2001). 5. utgave ved Jan E. Helgesen. *Rettskildelære*. Universitetsforlaget. Oslo.
- Fairclough, Norman. (2001). *Language and Power. Second Edition*. Longman. Harlow.
- Graver, Hans Petter. (2007). *Alminnelig Forvaltningsrett*. Universitetsforlaget. Oslo.
- Halliday, Michael. (1999). "Situasjonskonteksten", i *Å skape mening med språk. En samling av artikler av M. A. K. Halliday, R. Hassan, og J.R. Martin*, ss. 67–76. Presentert og redigert av Kjell Lars Berge, Patrick Coppock, Eva Maagerø. Landslaget for norskundervisning (LNU). Cappelen Akademisk Forlag. Oslo.
- Kjeldsen, Jens E. (2004). *Retorikk i vår tid. En innføring i moderne retorisk teori*. Spartacus. Oslo.
- Kock, Christian. (2008). "Choice is Not True or False: The Domain of Rhetorical Argumentation" Published online: 30. September 2008. Springer Science + Business Media B.V.

- Kolflaath, Eivind. (2004). *Språk og argumentasjon – Med eksempler fra juss*. Fagbokforlaget. Bergen.
- Miller, Carolyn. (1984). "Genre as a social action", i *Genre and the new rhetoric. Critical Perspectives on literacy and education*, ss.23–42 (2005). Freedman Aviva og Peter Medway (Red.). Taylor and Francis. Lastet opp 10.11.09.
<http://www.google.com/books?hl=no&lr=&id=oFkiWHIXpDoC&oi=fnd&pg=PA23&dq=carolyn+miller+genre+as+social+action&ots=GVt2g0Pn6M&sig=WeqM42qVCGOUC7TFDpTt0VEYee4#v=onepage&q=carolyn%20miller%20genre%20as%20social%20action&f=false>
- Ringdal Elisabeth. (2002). "Ironi – vill og vanskelig", i *Den flerstemmige sakprosaen*, ss.166–189. Fagbokforlaget. Landslaget for Norskundervisning. Bergen.
- Rekdal, Kari Wille. (1996). "Thi kjennes for rett" – Domsavgjørelse som genre", i *NOR-skrift Arbeidsskrift for nordisk språk og litteratur*, ss. 82–97. Nr. 90/1996.
- Searl. John R. (1969). *Speech acts. An essay in the philosophy of language*. Cambridge University Press. Cambridge.
- Svennevig, Jan. (2005). *Språklig samhandling. Innføring i kommunikasjon og diskursanalyse*. Landslaget for norskundervisning (LNU). Cappelen Akademiske Forlag. Oslo.
- Toulmin, Stephen E. (2008). *The uses of Argument*. Cambridge University Press. Cambridge.
- Tønnesson, Johann. (2008). *Hva er Sakprosa*. Universitetsforlaget. Oslo.

Internettkilder:

- Flyktningkonvensjonen. Lastet opp fra FNs Høykommissær for Flyktninger:
<http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b66c2aa10.pdf>
- FN-sambandet. Hva er Folkerett? Lastet opp 29.1.10:
<http://www.fn.no/Temaer/Internasjonal-rett/Hva-er-folkerett>
- Lovdata: Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
<http://www.lovdata.no/all/tl-20050617-090-039.html#19-6>
- Lovdata: Utlendingsloven (1988):
<http://lovdata.no/oll/nl-19880624-064.html>
- NOAS: Tema: FNs anbefalinger. Sist oppdatert 7.3.07:
http://noas.org/?p=news&news_id=79
- NOAS: Rapport fra november, lastet opp 1.12.09:
http://oxosign.net/noas_final/v1/files/files/Utfordringer%20i%20norsk%20asylpol.%202005-09.pdf

NOU 2004:20 :

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/krd/dok/nouer/2004/nou-2004-20/7/4.html?id=387444>

NOU 2004: 20 Kommunal- og Regionaldepartementet:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/krd/dok/nouer/2004/nou-2004-20/10.html?id=387536#note11>

Regjeringens nettsider:

<http://www.regjeringen.no/nb/dok/nouer.html?id=1767>

Regjeringens nettsider: Pressemelding: Avtale om retur til Afghanistan. 12.6.2006:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/presSESenter/pressemeldinger/2006/avtale-om-retur-til-afghanistan.html?id=104772>

Stornemndvedtak fra Afghanistan:

<http://www.une.no/praksis/4327852063.html> og
<http://www.une.no/praksis/7332221886.html>

UDI FOU-rapport 2005. Sterke menneskelige hensyn:

http://www.udi.no/upload/FOU/FoU_rapport.Sterke%20menneskelige%20hensyn.2005.pdf

UDI : NOU 2006 :14. Avgitt AiD 23. juni 2006:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/dok/nouer/2006/nou-2006-14.html?id=391981>

UNHCR: Nettsider: About us:

<http://www.unhcr.org/pages/49c3646c2.html>

UNEs Nettsider: IR av 1.1.10. om avgjørelse av saker i stornemnd. Lastet opp 04.01.10:

<http://une.no/om-oss/Interne-retningslinjer/INTERNE-RETNINGSLINJER-AV-0>

UNE: Nettsider: Kravet til forfølgelsens art og omfang. Sist oppdatert 9.10.09:

<http://une.no/Praksis2/Notater/Kravet-til-forfolgelsens-art-og-omfang--terskelen/>

UNE: Nettsider: Menneskerettigheter. Lastet opp 10.09.09:

<http://une.no/Menneskerettigheter/Menneskerettighet2/>

UNE: Nettsider: Om oss. Lastet opp 6.8.09:

<http://une.no/om-oss/>

UNE: Nettsider: Regler om beskyttelse (asyl). Sist oppdatert:10.6.04:

<http://www.une.no/Menneskerettigheter/Menneskerettighet2/>

UNE: Nettsider: Regler om vern og opphold på humanitært grunnlag. 15.06.08:

<http://www.une.no/sakstyper/Opphold-pa-hummanitart-grunnlag/>

UNE: Nettsider: Stornemnd 1.11.05:

http://www.regjeringen.no/dep/smk/dok/rapporter_planer/rapporter/2005/soria-moria-erklaringen.html?id=438515

UNE: Nettsider: UNEs arbeid. Lastet opp 6.8.09:

Vedlegg:

Vedlegg 1: Klager I, Vedtak 1 og 2

Vedlegg 2: Klager II, Vedtak 1 og 2

Vedlegg 3: Klager III, Vedlegg 1 og 2

Vedlegg 4: Stornemndvedtak I

Vedlegg 5: Stornemndvedtak II

Vedlegg 6: UNHCRs posisjonsdokument fra 2003

Vedlegg 7 UNHCRs posisjonsdokument fra 2005

Vedlegg 4 Stornemndvedtak fra 2007

Sakstype: Asyl/OT-hum	Nasjonalitet: Afghanistan	Referanse: 7332221886
Måned: 07.06	Primær lovbestemmelse: Ul § 17 jf § 16; ul § 15; ul § 8 annet ledd	Sekundær lovbestemmelse:
Forskriftbestemmelse: Ulf § 21 annet ledd		
<p>Hovedtema/stikkord: Stornemnd med; innvandringspolitiske hensyn; returforutsetninger; sterke menneskelige hensyn; vern mot utsendelse; beskyttelsesbehov; forfølgelse; internflukt; politisk tillagt oppfatning; sosial gruppe;</p>		
<p>Originalkilde: Her skal det på sikt komme en link til avgjørelsen i fulltekst. Inntil videre må dere nøye dere med å kopiere den fra en papiroriginal som finnes i permer på biblioteket. Sorteringskriteriet er FKNr - så ta med dere det opp!</p>		
<p>Sammendrag: Saken ble behandlet i stornemnd etter beslutning av Arbeids- og inkluderingsdepartementet pga. prinsipiell betydning og tendenser til ulik praksis. Saken ble behandlet med personlig fremmøte fordi dette ble ansett nødvendig for sakens opplysning. Nemndmøtet ble avholdt med advokat til stede. Klagen ble tatt delvis til følge. Dissens 6-1. Mann, ankom Norge våren 2005 og søkte asyl. Han er etnisk pashtuner og født og oppvokst i den sørvestlige delen av Afghanistan. Han er ugift, og øvrige familiemedlemmer er døde. Han kan skrive og lese, behersker tre språk, har 6 års skolegang og arbeidserfaring fra butikkdrift. Han har ikke tilknytning til andre områder i hjemlandet. Som ung gutt ble han tilknyttet Taliban, og assisterte bevegelsen med innkjøp av mat og anskaffelse av forsyninger. Etter Talibans fall måtte han gå i skjul etter å ha blitt utsatt for represalier fra den lokale befolkningen. Klageren oppholdt seg på hemmelig sted i ca. 3 1/2 år før han forlot hjemlandet. Etter ankomsten til Norge skal han ha blitt gjort kjent med at faren eide en jordeiendom et annet sted i det sørlige Afghanistan. Da faren døde ble han eier av jorda. Han har fortalt at han frykter forfølgelse på dette grunnlag dersom han må returnere fordi dagens besittere av jorda vil oppleve han som en trussel. I forkant av nemndmøtet kom han med ytterligere en anførsel. I følge klager fryktet han tvangsrekruttering til Taliban på bakgrunn av et brev han hadde mottatt fra sin overordnede i bevegelsen. Han ble bedt om å holde seg borte. Klager fikk med fire mot tre stemmer avslag på asyl. Flertallet fant det troverdig at han hadde hatt tilknytning til Taliban i en provins som UNHCR betegnet som ustabil. Derimot fant man det ikke troverdig at han hadde innehatt en slik posisjon eller foretatt slike handlinger at han risikerte forfølgelse på hjemstedet. Mindretallet mente at klagers forlaring på de vesentligste punkter kunne legges til grunn, og anså at det forelå en velbegrunnet frykt for forfølgelse på hjemstedet. Medlemskap i Taliban var uttrykk for en politisk oppfatning. At han tidligere hadde vært medlem i bevegelsen, og nå ikke hadde familie igjen i landet innebar videre at han</p>		

kunne anses å tilhøre en bestemt sosial gruppe. Mindretallet mente videre at Kabul ikke fremsto som trygt for klageren.

En samlet nemnd la til grunn UNHCRs anbefalinger for området klager kom fra, hvilket betydde at han var vernet mot retur på hjemstedet. Nemnda mente videre at klager ikke var vernet mot retur til Kabul.

Vedtaket er presedensdannende.

Vedtaketts prinsipielle del - gjengitt i sin helhet:

Utlendingslovens bestemmelser om asyl og vern reflekterer Norges folkerettslige forpliktelser på det flyktning- og menneskerettslige området. Ut over disse forpliktelsene gir utlendingsloven §8 annet ledd etter nærmere fastsatte vilkår forvaltningen en skjønnsmessig adgang til å innvilge oppholds- eller arbeidstillatelse på humanitært grunnlag.

Bestemmelsen forutsetter at det skal skje en konkret og individuell vurdering av den enkelte asylsøknad. Det er samtidig et grunnleggende hensyn at forvaltningen søker å oppnå likebehandling ved skjønnsutøvelsen.

Det fremgår av ordlyden at vilkåret er at det foreligger "sterke menneskelige hensyn", eller "en særlig tilknytning til riket". I utlendingsforvaltningens praksis blir dette ofte vurdert som et spørsmål om retur til hjemlandet fremstår som humanitært tilrådelig. Ved en slik helhetsvurdering vil også sikkerhetsmessige og menneskerettslige forhold som ikke i seg selv er tungtveiende nok til å begrunne vern etter lovens §15 bli tillagt vekt.

At vilkårene foreligger utløser imidlertid intet ubetinget krav på tillatelse. I følge bestemmelsens ordlyd "kan" tillatelse gis dersom innvandringspolitiske hensyn ikke taler imot. Bestemmelsen har av utlendingsforvaltningen vært forstått som en snever unntaksregel.

Idet asylsøkerens situasjon ved en retur vil stå sentralt vil avgjørelsen måtte se hen til relevant landinformasjon. For å sikre et best mulig beslutningsgrunnlag har utlendingsforvaltningen opprettet en egen landinfoenhet som har til oppgave både å innhente slik informasjon selv, men også å systematisere informasjon fra uavhengige kilder.

UNHCR er en slik kilde. Den nærmere vekten av organisasjonens anbefalinger avhenger av flere forhold. For det første skilles det mellom anbefalinger som er basert på sikkerhetsmessige betraktninger og anbefalinger som er basert på humanitære vurderinger. Anbefalinger basert på rene humanitære vurderinger har utlendingsforvaltningen stilt seg friere i forhold til, enn anbefalinger om beskyttelse av sikkerhetsmessige grunner. Begrunnelsen er at UNHCRs mandat først og fremst er forbundet med beskyttelsesmessige forhold som omhandlet i

Flyktningekonvensjonen. Dermed har forvaltningen også lagt til grunn at organisasjonens kompetanse gjenspeiler dette. I tillegg har forvaltningen nok stilt seg friere til slike anbefalinger ut fra betraktninger om at innvandringspolitiske hensyn i henhold til utlendingsloven skal tillegges vekt i slike tilfeller.

For det andre er det rimelig å si at vektingen avhenger av anbefalingenes klarhet og antatte faglige kvalitet, herunder hensyntatt omfanget av UNHCRs tilstedeværelse og arbeid i asylsøkerens hjemland, samt eksistensen av alternative kilder og andres kvalifiserte vurderinger av situasjonen.

Praksis fra utlendingsforvaltningens behandling av afghanske asylsøkere viser at UNHCRs anbefalinger har hatt stor gjennomslagskraft. Dette gjelder ikke bare i relasjon til organisasjonens rene sikkerhetsmessige vurderinger, (se for eksempel vedtakets punkt 2.2.1.), men også i relasjon til faktiske, menneskerettslige og humanitære forhold. Således har for eksempel utlendingsforvaltningen i medhold av ovennevnte bestemmelse gitt opphold på humanitært grunnlag til grupper av personer som organisasjonen anser som særlig sårbare ved retur. Dette omfatter blant annet enslige kvinner barn og eldre, barnefamilier og personer med fysiske skader og psykiske problemer.

En særskilt gruppe afghanske asylsøkere er i utlendingsforvaltningens praksis referert til som "enslige arbeidsføre menn". For denne gruppen asylsøkere har det vært tendenser til ulik

praksis i Utlendingsnemnda. Således finnes det en rekke eksempler på at slike personer har blitt henvist til å ta opphold i stabile områder av Afghanistan, når den sikkerhetsmessige situasjonen på vedkommendes hjemsted har blitt bedømt som utilfredsstillende. Den underliggende begrunnelsen for å avslå asylsøknader fra slike personer har vært at personer tilhørende denne gruppen må anses å ha tilfredsstillende forutsetninger for å etablere seg i relokaliseringsområdet på en humanitært akseptabel måte.

Det følger av departementets skriftlige anmodning om stornemndbehandling at denne praksis ikke har vært i full overensstemmelse med UNHCRs anbefalinger, som forutsetter at retur kun bør skje til steder der en person anses å ha tilstrekkelig tilknytning ("effective links").

Idet spørsmålet om bruk av relokalisering av afghanere uten tilknytning til stabile områder i Afghanistan er aktuelt i en rekke saker utlendingsforvaltningen har til behandling, vil forholdet til UNHCRs anbefaling på dette punkt ha prinsipiell betydning

Stornemnda har etter en nærmere vurdering kommet til at organisasjonens anbefalinger bør følges også på dette punkt.

For det første har UNHCR med sin kunnskap om forholdene i Afghanistan en spesiell posisjon som kilde for norske utlendingsmyndigheter. Som en av svært få internasjonale organisasjoner som arbeider i Afghanistan i dag har UNHCR hatt kontinuerlig tilstedeværelse siden Talibans fall. Det er videre den eneste organisasjonen som foretar sikkerhetsmessige og humanitære vurderinger av situasjonen for alminnelig sivile afghanere. Enn videre kan nevnes at den jevnlig gir oppdateringer om situasjonen knyttet til spesifikke områder av landet. Ved vurderingen i nærværende sak har for eksempel stornemnda kunnet bygge på oppdateringer fra 25. april i år. Det kan videre nevnes at synet på UNHCRs kildemessige betydning antas å samsvare med vurderinger utlendingsforvaltningens egen landinformasjonsenhet har gitt uttrykk for under stornemndbehandlingen.

For det andre virker det ut fra foreliggende materiale rimelig klart at denne anbefalingen ikke bare hviler på humanitære vurderinger, men også på sikkerhetsmessige forhold. Det er i den forbindelse tilstrekkelig å vise til det som er sagt under vedtakets punkt 2.2.2..

Prinsipielt sett kan det i visse tilfeller være anledning til å fravike anbefalingen. Det er imidlertid stornemndas oppfatning at det i dagens situasjon i Afghanistan kun bør skje unntaksvis. En forutsetning må være at asylsøkeren kan sies å ha særskilte personlige forutsetninger for slik relokalisering. Et eksempel på en slik forutsetning kan for eksempel være høy og relevant utdanning eller arbeidserfaring som innebærer at vedkommende besitter en særskilt kompetanse det vil være etterspørsel etter på arbeidsmarkedet på det sted relokaliseringen skal skje.

UNHCRs benytter uttrykket "effective links" som kriterium for når relokalisering kan finne sted. Årsaken til dette finnes i det afghanske samfunns struktur og oppbygning. En persons livssituasjon vil således i stor grad avhenge av et sosialt nettverk, der familie, klan og lokalsamfunn spiller en nøkkelrolle.. I sin "Update" fra juni 2005 skriver organisasjonen blant annet følgende:

"In the context of Afghanistan, the traditional family and community structures of the Afghan tribal system constitute the main protection and survival (coping) mechanism. The support provided by families, extended families and tribes is limited to areas where family or community links exist, in particular in the place of origin or habitual residence."

Hvorvidt den enkelte asylsøker kan sies å ha tilknytning til et område vil også her måtte bero på en konkret vurdering. De forhold organisasjonen uttrykkelig nevner vil være de mest sentrale, men kan samtidig ikke anses som uttømmende. Andre relevante momenter kan for eksempel være botid og arbeid på andre steder enn opprinnelsesstedet. Hvilken vekt de ulike momenter bør tillegges vil også kunne variere avhengig av hva slags sted det er aktuelt å relokalisere til. Det sentrale vil uansett være tilknytningens kvalitet, om tilknytningen er effektiv i den forstand at den får reell betydning for klageren, sett i relasjon til den

sikkerhetsmessige og humanitære situasjon på stedet ("effektiv tilknytning").

To av stornemndas medlemmer har følgende særbemerkninger:

Medlemmene bemerker at det generelt er grunn til legge stor vekt på UNHCRs anbefalinger i forhold til Afghanistan, men vil presisere at organisasjonens anbefalinger ikke er rettslig bindende for norske myndigheter med mindre det er pålagt av lovgiver.

Medlemmene mener på den annen side, og i motsetning til flertallet, at UNHCRs anbefaling vedrørende tilknytning i forbindelse med henvisning til relokalisering til sikkerhetsmessig stabilt område, ikke alene bør legges til grunn for tillatelser etter utlendingsloven § 8 annet ledd, jf utlendingsforskriften § 21 annet ledd.

Medlemmene mener derfor at spørsmålet om en asylsøker kan henvises til relokalisering til sikkerhetsmessig stabilt område, må avgjøres etter en konkret og individuell vurdering der tilknytning til området det henvises til kun er ett av flere sentrale moment ved den skjønsmessige vurdering etter utlendingsloven § 8 annet ledd, jf utlendingsforskriften § 21 annet ledd.

En samlet nemnd la for øvrig til grunn følgende: I saker der utlendingsforvaltningen vurderer bruk av relokalisering (retur til annet område i hjemlandet enn der man kommer fra) er det gode grunner for at listen for å innvilge oppholdstillatelse på humanitært grunnlag bør legges lavere enn hva som ellers er tilfelle.

På bakgrunn av en konkret vurdering fant et flertall på seks at klager ikke kunne henvises til relokalisering til Kabul. Det ble vist til at det gjorde seg gjeldende sikkerhetsmessige forhold, samt at han ikke hadde tilstrekkelige personlige forutsetninger for retur til Kabul under de rådende forhold i Kabul. To av flertallets medlemmer presiserte at avgjørelsen hadde bydd på vesentlig tvil.

Mindretallet, ett medlem, mente at klager hadde de nødvendige forutsetninger for retur, og viste i den forbindelse til nemndas praksis slik den hadde utviklet seg frem til stornemndbehandlingen.

Følgende tre punkter utgjør presedensvirkningene av vedtaket:

I. Stornemndas mener på generelt grunnlag at i saker der utlendingsforvaltningen vurderer bruk av relokalisering (retur til annet område i hjemlandet enn der man kommer fra) er det gode grunner for at listen for å innvilge oppholdstillatelse på humanitært grunnlag bør legges lavere enn hva som ellers er tilfelle.

II. Stornemndas flertall (5 medlemmer) mener at i dagens situasjon i Afghanistan kan bruk av relokalisering til områder hvor man mangler effektiv tilknytning kun skje unntaksvis.

III. Stornemndas flertall (4 medlemmer) mener at så lenge UNHCR har en så dominerende rolle som kilde for landinformasjon i Afghanistan må deres anbefalinger normalt følges.

Vedlegg 5 Stornemndvedtak fra 2007

Sakstype: Asyl/OT-hum	Nasjonalitet: Afghanistan	Referanse: 4327852063
Måned: 07.11	Primær lovbestemmelse: Ul § 17 jf § 16, ul § 15, ul § 8 annet ledd	Sekundær lovbestemmelse:
Forskriftbestemmelse: Ulf § 21 annet ledd		
<p>Hovedtema/stikkord: Stornemnd med; forfølgelse; privat konflikt; politisk tillagt oppfatning ;sosial gruppe; vern mot utsendelse; sterke menneskelige hensyn</p>		
<p>Originalkilde: Her skal det på sikt komme en link til avgjørelsen i fulltekst. Inntil videre må dere nøye dere med å kopiere den fra en papiroriginal som finnes i permer på biblioteket. Sorteringskriteriet er FKnr - så ta med dere det opp!</p>		
<p>Sammendrag: Saken ble behandlet i stornemnd etter anmodning fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet pga. prinsipiell betydning og tendenser til ulik praksis. Departementet anmodet våren 2007 om at saken ble behandlet i stornemnd. Bakgrunnen for anmodningen var at departementet ønsket å få belyst " prinsipielle spørsmål knyttet til å henvise asylsøkere fra Afghanistan som kommer fra ustabile områder, til å ta opphold i Kabul, selv om søkeren ikke har nettverk ("effective links") i Kabul". Klageren ble gitt anledning til å møte personlig for stornemnda fordi det var tvil om spørsmål av vesentlig betydning for den konkrete avgjørelsen, og herunder om klageren kunne henvises til relokalisering til Kabul, eller annet sikkerhetsmessig stabilt område i Afghanistan, og om betydningen, og forståelsen av UNHCRs anbefalinger i relasjon til relokaliseringsspørsmålet. Nemndmøtet ble avholdt med advokat til stede. Klagen ble tatt delvis til følge. Ved avstemningen stemte tre nemndmedlemmer for asyl og fire nemndmedlemmer stemte for arbeidstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskriften § 21 annet ledd. En samlet stornemnd har vurdert og sluttet seg til den konkrete begrunnelsen for resultatet i saken. Mann, etnisk hazara, fra provinsen Uruzgan søkte asyl i 2003. Han opplyste at han ankom Norge samme dag. Som grunnlag for å søke asyl anførte han at han frykter hevn fra lokalbefolkningen på hjemstedet fordi hans far, som eide en lastebil, under tvang fraktet våpen for Taliban. I tillegg frykter han at hans nabo skal drepe ham fordi han i selvforsvar skadet denne. Klageren har forklart at familien hans levde godt under Taliban. Faren var godt kjent på veiene og en god sjåfør. Dette skapte et fiendskap mellom klagerens familie og andre hazaraer i landsbyen. Utlendingsdirektoratet avsto søknaden om asyl. Direktoratet viste til at klagerens tilknytning til Taliban ikke var av en slik art at han påregnelig risikerte forfølgelsesreaksjoner. Direktoratet bemerket at store deler av befolkningen hadde blitt tvunget til å være lojale mot Taliban uten at de hadde opplevd reaksjoner i etterkant. Det var lagt vekt på at faren kun hadde hatt en beskjeden forbindelse til Taliban. Heller ikke episoden med naboen kunne legges til grunn for en tillatelse. Stornemnda var delt i synet på om klageren har rett til asyl. Men en samlet stornemnd var enig</p>		

i at klageren fyller vilkårene for en tillatelse etter ul § 8 annet ledd og forskriften § 21 annet ledd.

Spørsmålet stornemnda deretter vurderte er om klageren er vernet mot retur på individuelt grunnlag eller generelt grunnlag. Stornemnda kom til at de sikkerhetsmessige forholdene på klagerens hjemsted ikke er sikkerhetsmessig stabile. Stornemnda har her lagt vekt på at UNHCRs siste oppdateringer om sikkerhetssituasjonen i den provinsen klageren kommer fra anses som ustabile.

Stornemnda vurderte dernest om klageren kunne henvises til relokalisering til Kabul, eller annet sikkerhetsmessig stabilt område i Afghanistan. Klageren har opplyst at han aldri har vært i Kabul. Han har heller ikke noen tilknytning dit, eller til annet sikkerhetsmessig stabilt område i Afghanistan. Klageren er videre analfabet og uten annen arbeidserfaring enn arbeid på familiens gård i meget ung alder. Stornemnda la klagerens forklaring om tilknytning til grunn. Stornemnda la ved sin vurdering av klagerens sak vekt på at den humanitære situasjonen i Afghanistan er generelt vanskelig, og at landet ligger rangert som nummer fem nedenfra på verdensbasis når det gjelder utvalgte levekårsindekser.

Når det gjelder den humanitære situasjonen i Kabul viser stornemnda til at den storstilte repatrieringen som har funnet sted til Afghanistan etter Talibans fall, har medført at befolkningstallet i Kabul har økt dramatisk. Mange hjemvendte flyktninger fra blant annet Pakistan og Iran, har dratt til Kabul fordi denne byen har hatt mer å tilby på mange områder. Dette gjelder særlig for de som har opparbeidet seg økonomiske ressurser i løpet av tiden i eksil. Dette har også ført til at presset har økt på bolig- og arbeidsmarkedet, og det er nå både dyrt og vanskelig å finne adekvat husvære. Store deler av befolkningen lever også av usikkert arbeid fra dag til dag. I henhold til stornemndas kunnskaper, er situasjonen slik at en ressurssterk, enslig mann kan ha problemer med å etablere seg i byen dersom han ikke har et kontaktnett der. På den annen side er det fortsatt slik at Kabul har bedre infrastruktur og tilgang på ulike tjenester enn mange andre steder i landet. Vann- og matvareforsyningene, og tilgang på utdanning og helsetjenester er generelt sett bedre i Kabul, men det kreves økonomiske og andre ressurser for å kunne nyttiggjøre seg slike nødvendige fasiliteter og tjenester. Det er videre kjent at personer uten kontakter i Kabul vil være mer utsatt for kriminelle overgrep og for å bli rekruttert til kriminelle miljøer.

Stornemnda så også hen til at UNHCR fraråder relokalisering til Kabul, eller andre sikkerhetsmessig stabile områder, for personer som ikke har noen form for tilknytning ("effective links") til området. Stornemnda kom til at denne anbefalingen bør legges til grunn i klagerens sak.

Stornemnda la ved sin vurdering vekt på at klageren, fordi han er uten tilknytning til Kabul, kan antas å komme i en meget vanskelig humanitær situasjon ved relokalisering dit.

Stornemnda mente videre at han vil være særlig sårbar i forhold til overgrep fra kriminelle. Stornemnda har også lagt vekt på at klageren er uten arbeidserfaring, og han er analfabet. Det må antas at han vil ha problemer med å skaffe seg arbeid og bolig i Kabul uten hjelp fra andre. Stornemnda bemerket at denne vurdering også er i samsvar med Utlendingsnemndas praksis slik den har utviklet seg i den senere tid.

Stornemnda vurderte om innvandringspolitiske hensyn tilsier en annen vurdering, men kom til at disse hensyn ikke kunne tillegges vekt.

Stornemndas prinsipielle vurdering: En samlet stornemnd har på generelt grunnlag vurdert departementets anmodning og de prinsipielle problemstillinger som reises der. Stornemndas medlemmer er i hovedtrekkene enige om den generelle vurdering som følger nedenfor. I de tilfeller der enkelte av stornemndas medlemmer er uenige i, eller har særskilte bemerkninger til, den generelle vurderingen er deres bemerkninger gjengitt nedenfor.

Utlendingslovens bestemmelser om asyl og vern reflekterer Norges folkerettslige forpliktelser på det flyktning- og menneskerettslige området. Ut over disse forpliktelsene gir

utlendingsloven § 8 annet ledd etter nærmere fastsatte vilkår forvaltningen en skjønnsmessig adgang til å innvilge oppholds- eller arbeidstillatelse på humanitært grunnlag.

Bestemmelsen forutsetter at det skal skje en konkret og individuell vurdering av den enkelte asylsøknad. Det er samtidig et grunnleggende hensyn at forvaltningen søker å oppnå likebehandling ved skjønnsutøvelsen.

Det fremgår av ordlyden at vilkåret er at det foreligger "sterke menneskelige hensyn", eller "en særlig tilknytning til riket". I utlendingsforvaltningens praksis blir dette ofte vurdert som et spørsmål om retur til hjemlandet fremstår som humanitært tilrådelig. Ved en slik helhetsvurdering vil også sikkerhetsmessige og menneskerettslige forhold som ikke i seg selv er tungtveiende nok til å begrunne vern etter lovens § 15 første ledd bli tillagt vekt.

At vilkårene foreligger utløser imidlertid intet ubetinget krav på tillatelse. I følge bestemmelsens ordlyd "kan" tillatelse gis dersom innvandringspolitiske hensyn ikke taler imot. Bestemmelsen har av utlendingsforvaltningen vært forstått som en snever unntaksregel.

Idet asylsøkerens situasjon ved en retur vil stå sentralt vil avgjørelsen måtte se hen til relevant landinformasjon. For å sikre et best mulig beslutningsgrunnlag har utlendingsforvaltningen opprettet en egen landinfoenhet som har til oppgave både å innhente slik informasjon selv, men også å systematisere informasjon fra uavhengige kilder.

UNHCR er en slik kilde. Den nærmere vekten av organisasjonens anbefalinger avhenger av flere forhold. For det første skilles det mellom anbefalinger som er basert på sikkerhetsmessige betraktninger og anbefalinger som er basert på humanitære vurderinger. Anbefalinger basert på rene humanitære vurderinger har man imidlertid stilt seg friere i forhold til, enn anbefalinger om beskyttelse av sikkerhetsmessige grunner. Begrunnelsen er at UNHCRs mandat først og fremst er forbundet med beskyttelsesmessige forhold som omhandlet i Flyktningkonvensjonen. Dermed har forvaltningen også lagt til grunn at organisasjonens kompetanse gjenspeiler dette. I tillegg har forvaltningen nok stilt seg friere til slike anbefalinger ut fra betraktninger om at innvandringspolitiske hensyn i henhold til utlendingsloven skal tillegges vekt i slike tilfeller.

For det andre er det rimelig å si at vektingen avhenger av anbefalingenes klarhet og antatte faglige kvalitet, herunder hensyntatt omfanget av UNHCRs tilstedeværelse og arbeid i asylsøkerens hjemland, samt eksistensen av alternative kilder og andres kvalifiserte vurderinger av situasjonen.

Praksis fra utlendingsforvaltningens behandling av afghanske asylsøkere viser at UNHCRs anbefalinger har hatt stor gjennomslagskraft. Dette gjelder ikke bare i relasjon til organisasjonens rene sikkerhetsmessige vurderinger, (se for eksempel vedtakets punkt 2.2.1.), men også i relasjon til faktiske, menneskerettslige og humanitære forhold. Således har for eksempel utlendingsforvaltningen i medhold av ovennevnte bestemmelse gitt opphold på humanitært grunnlag til grupper av personer som organisasjonen anser som særlig sårbare ved retur. Dette omfatter blant annet enslige kvinner barn og eldre, barnefamilier og personer med fysiske skader og psykiske problemer.

En særskilt gruppe afghanske asylsøkere er i utlendingsforvaltningens praksis referert til som "enslige arbeidsføre menn". For denne gruppen asylsøkere har det vært tendenser til ulik praksis i Utlendingsnemnda. Således finnes det en rekke eksempler på at slike personer har blitt henvist til å ta opphold i stabile områder av Afghanistan, når den sikkerhetsmessige situasjonen på vedkommendes hjemsted har blitt bedømt som tilfredsstillende. Den underliggende begrunnelsen for å avslå asylsøknader fra slike personer har vært at personer tilhørende denne gruppen må anses å ha tilfredsstillende forutsetninger for å etablere seg i relokaliseringsområdet på en humanitært akseptabel måte.

Det følger av departementets skriftlige anmodning om stornemndbehandling at denne praksis ikke har vært i full overensstemmelse med UNHCRs anbefalinger, som forutsetter at retur kun bør skje til steder der en person anses å ha tilstrekkelig tilknytning ("effective links").

Idet spørsmålet om bruk av relokalisering av afghanere uten tilknytning til stabile områder i

Afghanistan er aktuelt i en rekke saker utlendingsforvaltningen har til behandling, vil forholdet til UNHCRs anbefaling på dette punkt ha prinsipiell betydning

Stornemnda har etter en nærmere vurdering kommet til at organisasjonens anbefalinger bør følges også på dette punkt.

For det første har UNHCR med sin kunnskap om forholdene i Afghanistan en spesiell posisjon som kilde for norske utlendingsmyndigheter. Som en av svært få internasjonale organisasjoner som arbeider i Afghanistan i dag har UNHCR hatt kontinuerlig tilstedeværelse siden Talibans fall. Det er videre den eneste organisasjonen som foretar sikkerhetsmessige og humanitære vurderinger av situasjonen for alminnelig sivile afghanere. Enn videre kan nevnes at den jevnlig gir oppdateringer om situasjonen knyttet til spesifikke områder av landet. Ved vurderingen i nærværende sak har for eksempel stornemnda kunnet bygge på oppdateringer fra 25. april i år. Det kan videre nevnes at synet på UNHCRs kildemessige betydning antas å samsvare med vurderinger utlendingsforvaltningens egen landinformasjonsenhet har gitt uttrykk for under stornemndbehandlingen.

For det andre virker det ut fra foreliggende materiale rimelig klart at denne anbefalingen ikke bare hviler på humanitære vurderinger, men også på sikkerhetsmessige forhold. Det er i den forbindelse tilstrekkelig å vise til det som er sagt under vedtakets punkt 2.2.2..

Prinsipielt sett kan det i visse tilfeller være anledning til å fravike anbefalingen. Det er imidlertid stornemndas oppfatning at det i dagens situasjon i Afghanistan kun bør skje unntaksvis. En forutsetning må være at asylsøkeren kan sies å ha særskilte personlige forutsetninger for slik relokalisering. Et eksempel på en slik forutsetning kan for eksempel være høy og relevant utdanning eller arbeidserfaring som innebærer at vedkommende besitter en særskilt kompetanse det vil være etterspørsel etter på arbeidsmarkedet på det sted relokaliseringen skal skje.

UNHCRs benytter uttrykket "effectiv links" som kriterium for når relokalisering kan finne sted. Årsaken til dette finnes i det afghanske samfunns struktur og oppbygning. En persons livssituasjon vil således i stor grad avhenge av et sosialt nettverk, der familie, klan og lokalsamfunn spiller en nøkkelrolle.. I sin "Update" fra juni 2005 skriver organisasjonen blant annet følgende:

"In the context of Afghanistan, the traditional family and community structures of the Afghan tribal system constitute the main protection and survival (coping) mechanism. The support provided by families, extended families and tribes is limited to areas where family or community links exist, in particular in the place of origin or habitual residence."

Hvorvidt den enkelte asylsøker kan sies å ha tilknytning til et område vil også her måtte bero på en konkret vurdering. De forhold organisasjonen uttrykkelig nevner vil være de mest sentrale, men kan samtidig ikke anses som uttømmende. Andre relevante momenter kan for eksempel være botid og arbeid på andre steder enn opprinnelsesstedet. Hvilken vekt de ulike momenter bør tillegges vil også kunne variere avhengig av hva slags sted det er aktuelt å relokalisere til. Det sentrale vil uansett være tilknytningens kvalitet, om tilknytningen er effektiv i den forstand at den får reell betydning for klageren, sett i relasjon til den sikkerhetsmessige og humanitære situasjon på stedet ("effektiv tilknytning").

To av stornemndas medlemmer hadde følgende særbemerkninger: De bemerker at det generelt er grunn til legge stor vekt på UNHCRs anbefalinger i forhold til Afghanistan, men vil presisere at organisasjonens anbefalinger ikke er rettslig bindende for norske myndigheter med mindre det er pålagt av lovgiver.

De mener på den annen side, og i motsetning til flertallet, at UNHCRs anbefaling vedrørende tilknytning i forbindelse med henvisning til relokalisering til sikkerhetsmessig stabilt område, ikke alene bør legges til grunn for tillatelser etter utlendingsloven § 8 annet ledd, jf utlendingsforskriften § 21 annet ledd.

De mener derfor at spørsmålet om en asylsøker kan henvises til relokalisering til

sikkerhetsmessig stabilt område, må avgjøres etter en konkret og individuell vurdering der tilknytning, til området det henvises til, kun er ett av flere sentrale moment ved den skjønnsmessige vurdering etter utlendingsloven § 8 annet ledd, jf utlendingsforskriften § 21 annet ledd.

Stornemnda har etter dette formulert følgende presedensvirkninger av vedtaket:

I.Stornemnda mener på generelt grunnlag at i saker der utlendingsforvaltningen vurderer bruk av relokalisering (retur til annet område i hjemlandet enn der man kommer fra) er det gode grunner for at listen for å innvilge oppholdstillatelse på humanitært grunnlag bør legges lavere enn hva som ellers er tilfelle.

II.Stornemndas flertall (5), mener at i dagens situasjon i Afghanistan kan bruk av relokalisering til områder hvor man mangler effektiv tilknytning kun skje unntaksvis.

III.Stornemndas flertall (4) mener at så lenge UNHCR har en så dominerende rolle som kilde for landinformasjon i Afghanistan må deres anbefalinger normalt følges.

Restricted Use and Circulation

**Update of the Situation in Afghanistan
and International Protection Considerations**

July 2003

**United Nations High Commissioner for Refugees
CP 2500, CH-1211 Geneva 2, Switzerland**

This document is issued primarily for assistance in refugee status determination procedures, and may therefore be shared with national authorities, NGOs and refugee advocates engaged in such procedures only. It is not for public dissemination on the internet or otherwise. Update of the Situation in Afghanistan and International Protection Considerations, UNHCR, July 2003 – Restricted Use & Circulation

C. Considerations Relating to Complementary Forms of Protection

D. Humanitarian Considerations

Even where Convention refugee status under the refugee-definition of the 1951 Geneva Convention is denied, persons might, nevertheless, remain in need of international protection. Many States provide other forms of stay, in recognition of the protection needs of persons outside their countries because of a serious threat to life, liberty or security in the country of origin, but for whom there may be no link to a specific Convention ground.

This may include persons originating from areas affected by factional fighting and local commanderism (i.e., Southern Hazarajat, North-West, some parts of South-East). Given ongoing military activities and armed clashes and hostilities between Afghan commanders in certain parts of the country (see above under “Part 1, Section 3”), UNHCR considers that some Afghans who are forced to flee and are unable to return without serious threat to life or security as a result of armed conflict, forced recruitment, and serious abuses by commanders should at least receive complementary forms of international protection, if not refugee status based on the 1951 Convention.

UNHCR considers that persons finding themselves in particularly vulnerable circumstances should not be required to return. Instead, they should be allowed to prolong their stay on humanitarian grounds until special and co-ordinated arrangements can be put in place, on a case by case basis, to facilitate their safe and orderly return and appropriately receive them in Afghanistan. This includes individuals in the following categories:

- handicapped and ill individuals, or families with handicapped or ill members;
- unaccompanied elderly;
- unaccompanied minors; and
- landless destitute Afghans, particularly those originating from food-insecure areas and

drought' affected areas;

108. 104. 105. 106. 107.

40 Update of the Situation in Afghanistan and International Protection Considerations, UNHCR, July 2003 – Restricted Use & Circulation

E. Internal Relocation Alternative

UNHCR continues to advise against resort to the notion of an internal flight or relocation alternative in the Afghan context. This advice takes into account that the traditional family and community structures of the Afghan tribal system constitute the main protection and survival (coping) mechanism. The protection provided by families, extended families and tribes is limited to areas where family or community links exist, in particular in the place of origin or habitual residence. The presence of assisted IDP camps should by no means be used to assume a internal relocation alternative. Although the security situation in Kabul is better than elsewhere because of the presence of ISAF, certain persons could still be targeted in Kabul, if the persecutors intend to target them.

UNHCR Geneva

July 2003 109.

41 Update of the Situation in Afghanistan and International Protection Considerations, UNHCR, July 2003 – Restricted Use & Circulation

Vedlegg 7 UNHCRs posisjonsdokument 2005

Restricted Use and Circulation



Update on the Situation in Afghanistan and International Protection Considerations

This report has been produced by UNHCR from information obtained from a variety of publicly available sources, analyses and comments. The report is intended for reference for those involved in the asylum determination process and concentrates on the issues most commonly raised in asylum claims lodged in various jurisdictions. The information contained does not purport to be either exhaustive with regard to conditions in the country surveyed nor conclusive as to the merit of any particular claim to refugee status or asylum. Incomplete, inaccurate or incorrect information cannot be ruled out. The inclusion of information in this report does not constitute an endorsement of the information and the views of third parties included in the report. Neither does such information necessarily represent statements of policy or views of UNHCR or the United Nations.

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR)
Geneva
June 2005

6. *Internal Flight or Relocation Alternative*

The application of an internal flight or relocation alternative concept, as part of a holistic assessment of refugee status comes into play in situations where the well-founded fear of persecution relates to only a specific part of the country of origin. Given the fragmented nature of power and control in parts of Afghanistan, an examination of the availability of internal flight or relocation alternatives may appear to be warranted. UNHCR however continues to recommend against the application of the internal flight or relocation alternative in the context of Afghan claims, for reasons noted below.

The assessment of whether or not there is a relocation alternative in the individual case requires two main sets of analysis – its relevance and its reasonableness. For both, the personal circumstances of the individual applicant and the conditions in the area to which the internal flight or relocation alternative is proposed must be examined.⁴⁵

With regard to the “relevance” of an internal flight or relocation alternative, it is of particular importance to assess the willingness and the ability of the State to protect from risks emanating from non-State agents. Local commanders and armed groups act as agents of persecution in the Afghan context that have set themselves above the law, both at the local and central levels.⁴⁶ In some cases, they are closely associated to the local administration while in others they may be linked to and protected by more powerful and influential actors, including at the central level. As a result, they largely operate with impunity, with the State authorities being unable to provide protection against risks emanating from these actors. In most instances, the State is still unable to provide effective protection against persecution by non-State actors. The links to other actors may, depending on the circumstances of the individual case, expose an individual to risk beyond the zone of influence of a local commander, including in Kabul. Even in a city like Kabul, which is divided into neighbourhoods (*gozars*) where people tend to know each other, the risk remains, as news about a person arriving from elsewhere in the country travel fast.

Additional to the “relevance” of internal relocation to the individual case, it must also be “reasonable” for a claimant to relocate to that location in order to overcome his or her well-founded fear of persecution elsewhere in the country of origin. It is particularly with regard to this “reasonableness analysis” that UNHCR continues to advise against resort to the notion of an internal flight or relocation alternative in the Afghan context, considering elements of safety and security, human rights standards as well as options for economic survival during the relocation journey and upon arrival at the destination of relocation.⁴⁷ The traditional family, extended family and community structures of Afghan society continue to constitute the main protection and coping mechanism in the current situation. It is these structures and links on which Afghans rely for their safety as well as for economic survival, including access to accommodation and an adequate level of subsistence. The protection provided by families, extended families and tribes is limited to areas where family or community links exist and without them, a relatively normal life without undue hardship at another location than one’s place of origin or residence is unlikely. As documented in

⁴⁵ UNHCR, Guidelines on International Protection: Internal Flight or Relocation Alternative within the Context of Article 1A (2) of the 1951 Convention/and or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/GIP/03/04, 23 July 2003, p. 3, www.unhcr.ch. See Refworld 2004, issue 13, CD2.

⁴⁶ Astri Suhrke, et al. *Conflictual Peace building: Afghanistan Two Years after Bonn*, International Peace Research Institute, Oslo, 2004, p. 41.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 6.

studies on urban vulnerability, the household and the extended family remains the basic social network in Afghanistan and there are indications that existing traditional systems of sharing and redistribution function less in the extended urban family.⁴⁸ It would therefore, in UNHCR's view, be unreasonable to expect any Afghan to relocate to an area to which he or she has no effective links, including in urban areas of the country.⁴⁹

UNHCR continues to advice against the application of the internal flight or relocation alternative in the examination of claims of Afghan asylum-seekers for refugee status under the 1951 Refugee Convention.

⁴⁸ Schutte Stefan, Urban Vulnerability in Afghanistan: Case Studies From Three Cities; Working Paper Series, Afghanistan Research and Evaluation Unit. May 2004. p. 32 see www.areu.org.af.

⁴⁹ The Kabul City Vulnerability Mapping Exercise completed by "Action Contre le Faim" in 2004 indicates that some specific parts of the City, notably the Central Bazaar area, had experiences an extremely high housing density; with 51% of the families there living in a single room. It also illustrates that families have to deal with a very high level of insecurity at the household level, as 33.48% of the main income earners relied on daily wage. The irregularity of their income, and therefore ability to pay rent, constitutes a main source of concern. In Kabul and its surroundings, rents vary from an average of US \$50 dollars rent for a basic one room without any facilities to 3000 dollars in the prominent areas of Kabul such as Wazir Akbar Khan. Recently, Kabul prices have escalated to an average of rental at 300% of professional monthly income, even in the outskirts of the city. In rural areas, it is not possible to rent. People own their homes; war and increased family size means that most houses are over-populated and land free of encumbrances – landmines, clear ownership rights – is extremely rare. In urban areas, there is often a shortage. With an average salary of US \$ 20 dollars, families are unable to afford even the average rents of US \$ 150 dollars.

